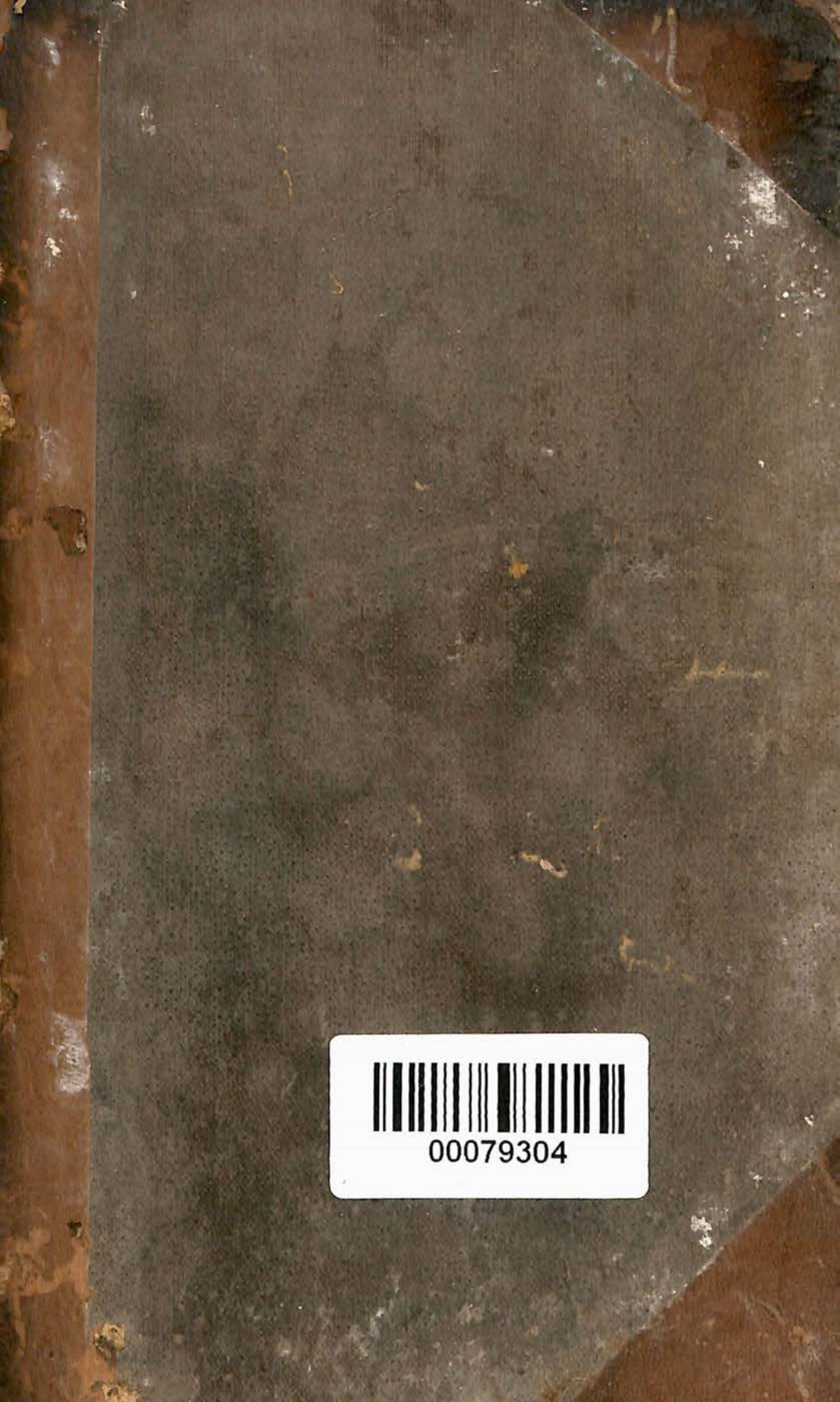
00079304

BOMBAY BRANCH

OF THE

Royal Asiatic Society.

Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 02 July, 2018

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

ENS. - FAU.

IMPRIMERIES DE C. J. DE MAT FILS ET H. REMY, ET P. J. VOGLET.

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE,

CINQUIÈME ÉDITION,

RÉDUITE AUX OBJETS DONT LA CONNAISSANCE PEUT ENCORE ÊTRE UTILE,

AUGMENTÉE 1° DE NOTES INDICATIVES DES CHANGEMENS APPORTÉS AUX LOIS ANCIENNES PAR LES LOIS NOUVELLES, 2° DE DISSERTATIONS, DE PLAIDOYERS ET DE RÉQUISITOIRES SUR LES UNES ET LES AUTRES, 3° DES CHANGEMENS QUE LES LOIS FRANÇAISES ONT SUBIS, DANS LE ROYAUME DES PAYS-BAS, DEPUIS L'ANNÉE 1814;

CORRIGÉE ET FONDUE AVEC LES ADDITIONS FORMANT LES TOMES 15, 16 ET 17 DE LA 4e ÉDITION;

PAR M. MERLIN,

Ancien Procureur-Général à la Cour de Cassation.

TOME ONZIÈME.

O-e-2

7930 4 ce.

Bruxelles.

CHEZ H. TARLIER, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

RUE DE LA MONTAGNE, N° 306.

1826.

00079304

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

ENSAISINEMENT.

* ENSAISINEMENT. C'est un acte par lequel le seigneur censier met en possession l'acquéreur d'un héritage, et le reconnait pour son nouveau tenancier.

Quoique l'Ensaisinement ne soit qu'une mise en possession civile et fictive, il était néanmoins autrefois considéré comme une mise en possession réelle et de fait; ou du moins il était nécessaire pour autoriser le vendeur à se dessaisir, et l'acquéreur à prendre possession.

On était obligé de prendre du seigneur l'Ensaisinement, du temps que les *coutumes notoires du châtelet* furent rédigées, c'est-à-dire, depuis l'an 1300 jusqu'en 1387. Suivant l'art. 72 de ces coutumes, aucun ne pouvait être propriétaire, s'il n'était ensaisiné réellement et de fait par le seigneur ou par ses agens. Cet article exceptait néanmoins le bail à cens, parceque ce bail, étant fait par le seigneur même, investit suffisamment le preneur, sans qu'il soit besoin de prendre autre saisine.

Mais dans la suite, l'obligation de se faire ensaisiner tomba en désuétude. (*V.* l'article *Nantissement*.) Ainsi, dans les coutumes qui n'ont aucune disposition à ce sujet, l'acquéreur est réputé mis en possession civile, par le seul effet des clauses du contrat au moyen duquel le vendeur se dessaisit au profit de l'acquéreur, et ce dernier n'a pas besoin d'autre titre pour prendre possession réelle et de fait; il peut pareillement disposer de l'héritage et le revendre, quoiqu'il n'ait point fait ensaisiner son contrat.

Il est néanmoins avantageux à l'acquéreur de faire ensaisiner son contrat, parceque l'année du retrait lignager ne court que du jour de l'Ensaisinement, à défaut duquel ce retrait peut être exercé pendant trente années. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 17 février 1605.

* L'Ensaisinement se met en marge du contrat, et se donne sous seing-privé. Il peut être donné par le fermier ou receveur du seigneur, ou autre ayant charge. Toute la formalité consiste en ces mots: *Ensaisiné l'acquéreur au présent contrat*, etc.

Il y a une autre espèce d'*Ensaisinement* qui concerne les actes d'aliénation des biens domaniaux. Cet Ensaisinement est une formalité qu'on a introduite pour conserver les directes et mouvances du roi, par la connaissance des mutations qui arrivent du chef des détenteurs des biens tenus de ces directes, et pour parvenir au renouvellement des terriers.

Suivant l'article 5 de l'édit du mois de décembre 1701, et l'arrêt du conseil du 7 août 1703, tous les contrats de vente, échanges, adjudications par décret, licitations et autres actes translatifs de propriété des terres et héritages tenus en fief ou en roture, tant des domaines qui sont dans la main du roi, que de ceux qui sont engagés, doivent être ensaisinés par les administrateurs des domaines. (M. GUYOT.) *

[[L'abolition du régime féodal prononcée par les lois du 4 août 1789, a rendu sans

objet l'une et l'autre espèce d'Ensaisinement.]]

* ENSEIGNE. C'est le tableau, la figure ou autre chose que l'on attache à la maison d'un marchand, d'un artisan, d'un cabaretier, etc., pour la désigner.

Une ordonnance du bureau des finances de la généralité de Paris, du 17 décembre 1761, a ordonné que toutes les enseignes seraient appliquées sur les murs de face des maisons, tant dans les rues de la ville et des faubourgs de Paris, que le long des piliers des halles et marchés, quai de Gèvres, Charniers des Innocens et autres lieux couverts, servant de voies et passages publics; et que toutes les figures en relief, formant massif et servant d'Enseignes, seraient supprimées.

[[*V.* le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 605, n°. 3; et le Code pénal de 1800, art. 471, n°. 6.]]

Un marchand ni un cabaretier ne peuvent pas prendre pour Enseigne la même figure que celle qui se trouve dans une autre Enseigne établie antérieurement dans la même rue, si c'est dans une grande ville, ou dans la même ville ou bourg. C'est ce que le parlement de Paris a jugé par arrêt rendu, le 12 août 1648, entre les nommés Greland et Aumont, marchands épiciers à Paris, rue de la Harpe. (M. Guyot.)*

[[*V.* l'article *Marque de fabrique*, n°. 7.]]

* ENTÉRINEMENT. C'est un jugement qui rend une chose entière, la confirme, l'approuve et en ordonne l'exécution.

L'entérinement est d'un usage très-fréquent dans la procédure. La plupart des lettres qui s'expédient en chancellerie, sont soumises à cette formalité. L'entérinement seul procure aux parties l'effet de la grâce que le prince leur a accordée. Dans le nombre des lettres de chancellerie qui sont sujettes à l'Entérinement, on doit surtout placer les lettres de grâce, les lettres d'émancipation, celles de bénéfice d'inventaire, celles de rescision, celles de requête civile, etc.

[[L'usage de ces lettres est aboli. *V.* l'article *Chancellerie*.]]

On doit aussi faire entériner les procès-verbaux des experts; sans cette formalité, ils ne font point la loi des parties; mais, lorsqu'ils ont été entérinés contradictoirement, les faits qu'ils renferment, passent pour certains et ne peuvent plus être contestés.

Les juges, en entérinant les procès-verbaux des experts, ont le droit d'en admettre toutes les clauses, ou de les modifier, ou enfin d'en rejeter ce qu'ils veulent. (M. Desessarts)*.

[[*V.* l'article *Experts*, et le Code de procédure civile, art. 323.]]

* ENTERREMENT. *V.* les articles *Cimetière* et *Sépulture*. *

* ENTERRÉ VIF. Criminel condamné à être enfoui en terre, et à y perdre la vie.

Une chronique de Louis XI nous apprend qu'en 1460, la nommée Perette de Maugé fut condamnée à ce genre de supplice, par un arrêt confirmatif d'une sentence rendue contre elle par le prévôt de Paris, pour avoir commis plusieurs larcins et recélés. Lors de la prononciation de son arrêt, elle déclara qu'elle était grosse : on la fit visiter par *ventrières et matrones;* et sur le rapport de ces femmes, que c'était une fausse allégation, elle fut Enterrée toute vive devant le gibet de Paris, qu'on appelait le *Gibet de Montigny*.

Ce genre de supplice est encore en usage en Allemagne, à l'égard des femmes qui font mourir leurs enfans, comme le porte le chap. 131 de l'ordonnance caroline; mais il y a très-long-temps qu'il n'en est plus question en France. (M. Dareau).*

* ENTIERCEMENT. Terme de coutume, qui se dit de l'action par laquelle on saisit et l'on met en mains tierces une chose mobilière.

L'art. 454 de la coutume d'Orléans dit que la chose mobilière étant vue à l'œil, c'est-à-dire, reconnue dans un marché, foire ou place publique, peut être *entiercée*, sauf le droit d'autrui; c'est-à-dire que, sans qu'il soit besoin de permission de justice, elle peut être enlevée et mise en main tierce.

Ce droit de suite s'exerce ordinairement par ceux auxquels on a volé ou détourné quelque meuble, comme un cheval qu'on aurait détourné d'une métairie, et que l'on retrouve exposé en vente dans un marché ou foire publique. *V.* les articles *Saisie revendication* et *Revendication*. (M. Guyot).*

ENTRAVESTISSEMENT ou RAVESTISSEMENT. Terme employé par plusieurs coutumes des Pays-Bas, pour désigner, ou un avantage auquel elles donnent lieu entre deux époux, sans le concours de la volonté, ou une donation universelle et réciproque qu'elles leur permettent de se faire.

Il y a, comme on le voit par cette définition, deux sortes d'Entravestissement.

Le premier, connu sous le nom *d'entravestissement de sang*, a lieu de plein droit entre

deux époux qui ont donné le jour à un ou plusieurs enfans.

Le second appelé *Entravestissement par lettres*, est un acte par lequel des époux privés de la consolation d'avoir des enfans, donnent à celui des deux qui survivra l'autre, les biens dont chaque coutume permet de disposer par cette voie.

Nous tracerons d'abord un précis des règles particulières à l'Entravestissement de sang.

Nous parlerons ensuite de l'Entravestissement par lettres; et dans le détail auquel nous serons obligés de nous livrer pour en faire connaître toutes les règles et tous les rapports, nous aurons occasion de traiter plusieurs questions communes à l'une et à l'autre espèce d'Entravestissement.

[[Enfin, nous indiquerons les changemens que les lois nouvelles ont apportés, sur cette matière, aux dispositions des coutumes.]]

SECTION I. *De l'Entravestissement de sang.*

Cette matière nous présente deux questions à traiter.

Quand l'Entravestissement de sang a-t-il lieu? C'est la première.

Quels sont les effets qu'il produit? C'est la seconde.

Quant aux charges qu'il entraîne, nous en parlerons en même temps que de celles qui sont propres à l'Entravestissement par lettres.

§. I. *Cas où l'Entravestissement de sang a lieu.*

I. Nous avons déjà dit que l'Entravestissement de sang a lieu de plein droit entre deux époux qui ont donné le jour à un ou plusieurs enfans.

La coutume de la ville d'Arras, art. 8, exige, pour cela, que les époux soient en communauté de biens, et qu'ils aient été domiciliés dans son ressort au temps de la célébration de leur mariage.

Telle est aussi la disposition expresse de celles de la cité d'Arras, art. 6; de Bapaume, art. 10; du pays de Laleu, art. 22.

Les coutumes de Lille, tit. 5, art. 17, et de Seclin, art. 2, demandent seulement qu'ils soient respectivement bourgeois de ces deux villes. — On examinera dans le §. 2, si la qualité de bourgeois forain suffit pour satisfaire à cette condition.

L'art. 1 de la coutume de la ville et échevinage de Béthune ne donne lieu à ce ravestissement qu'entre *conjoints par mariage demeurans en icelle ville, qui ont eu enfans nés et procréés de leur lit mariage.*

Nous examinerons ci-après, sect. 2, §. 3, nº. 5, si les dispositions de ces coutumes doivent être étendues aux coutumes muettes, en tant qu'elles établissent la nécessité du domicile des époux dans leurs territoires, pour qu'il puisse y avoir lieu entre eux au ravestissement de sang.

II. La coutume de Cambresis dit que *ravestissement de sang a lieu seulement au premier et noble mariage :* ce sont les termes de l'art. 1 du tit. 10; et la même disposition se retrouve dans l'art. 9 de la coutume du chef-lieu de Valenciennes.

De là naît la question de savoir ce qu'on doit entendre, en cette matière, par *premier mariage.*

Le sentiment le plus probable est que l'on ne doit regarder comme tel, que celui dont il est né des enfans; de sorte qu'un mariage antérieur qu'aurait contracté un des époux, mais dont il ne resterait aucun enfant, n'empêcherait pas le ravestissement d'avoir lieu dans un second mariage qui serait distingué du premier par sa fécondité. La raison en est que la restriction de cet avantage aux premières noces, n'a été introduite que pour l'intérêt des enfans que l'un des époux pourrait avoir eus d'un mariage précédent.

Aussi la coutume de Lille ne dit-elle pas simplement que le ravestissement de sang n'a point lieu dans un second mariage, mais seulement qu'il *n'a lieu quand il y a enfant, de quel côté que ce soit, d'autre mariage.*

La coutume de Valenciennes elle-même fait assez entendre que tel est son esprit, puisqu'à l'art. 80, *elle explique* le mot *premier mariage*, par ceux-ci, *ou autre réputé tel dont y a enfant.*

Il est vrai que, dans cet article, il n'est pas question de l'Entravestissement de sang; mais il en résulte toujours que l'esprit de la coutume est, lorsqu'il s'agit de l'intérêt des enfans, de compter pour rien un premier mariage dont il n'y a point de postérité.

Et en effet, nous voyons dans un commentaire manuscrit sur la coutume de Valenciennes, que, le 28 juillet 1738, les anciens avocats de cette ville consultés sur la question de savoir si l'Entravestissement de sang a lieu au profit du survivant de deux époux qui ont eu des enfans, mais dont le prédécédé avait contracté antérieurement un mariage qui avait été stérile, ont opiné unanimement en faveur de l'affirmative, en ajoutant même que telle était la tradition constante de leurs prédécesseurs.

III. Pour que le ravestissement de sang

ait lieu, faut-il que les enfans de l'existence desquels il dépend, soient vivans au jour du décès du premier mourant des époux?

Les coutumes ne s'accordent guère sur cette question.

Celles d'Arras, art. 8, de la cité d'Arras, art. 6, de Bapaume, art. 20, du pays de Laleu, art. 22, portent en termes exprès, que cet avantage a lieu *quand il y a ou il y a eu enfans vivans issus de mariage;* c'est-à-dire, soit que les enfans soient morts ou en vie lors de la dissolution du lien qui unissait leur père et leur mère.

L'art. 9 de la coutume de Valenciennes donne également ouverture au ravestissement en faveur du *survivant de deux conjoints en premier mariage, duquel ils aient ou aient eu enfant vivant.*

On trouve une disposition toute différente dans la coutume de Cambresis : l'art. 3 du tit. 10 porte que « le ravestissement de sang » dure tant et si longuement qu'il y a enfans » vivans dudit premier et noble mariage, et » non plus avant ». Si, aux termes de ce texte, la mort des enfans met fin au ravestissement, lorsqu'elle arrive après que la dissolution du mariage a donné ouverture à ce droit, à plus forte raison doit-elle y faire obstacle lorsqu'elle arrive avant qu'il soit ouvert, c'est-à-dire, avant le décès du premier mourant des époux.

La coutume de Douai ne s'explique pas bien clairement sur cet objet. L'art. 4 du chap. 1er. déclare que *deux conjoints par mariage entravestissent l'un l'autre de sang,* QUAND IL Y A EU *enfans dudit mariage.* L'art. 17 du tit. 5 de celle de Lille porte également qu'il y aurait ouverture au ravestissement du sang, *si deux conjoints par mariage, bourgeois de ladite ville, avaient eu enfant durant ledit mariage.* Ce tour de phrase qu'on retrouve encore dans l'art. 2 de la coutume de Seclin, et dans l'art. 4 de celle de Pont-à-Wendin, semble signifier qu'il faut que l'enfant soit mort pour que l'avantage dont il s'agit, puisse avoir lieu : car c'est dans ce sens que les mots *aient eu enfant* sont employés dans les coutumes particulières d'Artois, que l'on a citées plus haut.

Nous ne pensons pas néanmoins que cette interprétation puisse être admise ici : que les mots *aient ou aient eu enfant* signifient, dans les coutumes d'Artois, la même chose que ceux-ci, *aient des enfans vivans ou morts,* c'est ce qui résulte nécessairement de la liaison du prétérit avec le présent dans une même phrase. Mais que, dans les coutumes de Lille, de Douai, de Seclin, etc., les seuls mots, *avoir eu un enfant,* signifient autre chose, qu'avoir donné l'être à un enfant, c'est ce que nous ne saurions nous persuader. *Il est bien plus naturel de supposer que l'esprit de ces coutumes est d'exiger que l'enfant* soit encore vivant au décès du premier mourant des époux. Nous entendons dire tous les jours, « Cette femme a eu beaucoup d'enfans »; et cela ne signifie pas que ces enfans sont morts, mais simplement qu'elle leur a donné le jour. Et comment serait-il possible d'interpréter autrement les coutumes dont nous parlons.

1°. Suivant l'art. 23 du tit. 1 de celle de Lille, si l'un des deux époux meurt *sans délaisser enfans,* le survivant n'a que la moitié des meubles, quoiqu'il en dût avoir la totalité si le ravestissement de sang avait lieu par la seule naissance d'un enfant qui n'aurait pas survécu le prédécédé des époux ;

2°. Il est à Lille, d'un usage constant, de se ravestir par lettres, lorsque les enfans meurent avant l'un des époux ; formalité qui serait, non-seulement inutile, mais même nulle, si les mots *avaient eu enfant* renfermaient le sens qu'ils semblent présenter à la première vue; car, pour qu'un ravestissement par lettres soit valable, il faut, aux termes de l'art. 14 du tit. 5, que les époux *n'aient eu enfant l'un de l'autre ;* et cependant il est hors de doute qu'un ravestissement par lettres fait entre deux époux qui ont perdu leurs enfans, est valable. C'est le sentiment de Deghewet, dans ses *Institutions au droit belgique ;* et il l'appuie sur le texte exprès des coutumes de la Bassée, art. 13, et de Seclin, art. 3, ainsi que sur une sentence des maieurs et échevins de Lille, rendue en 1551, après avoir pris l'avis des avocats et procureurs du siége.

3°. L'art. 4 de la coutume de Pont-à-Wendin, après avoir rendu le survivant *de deux conjoints par mariage, ayant d'icelui eu un ou plusieurs enfans,* propriétaire de tous les biens du prédécédé, lui impose *la charge, s'il se remarie, de faire partage de la moitié à ses enfans ;* et bien certainement dans cette phrase, les mots *ayant eu enfans* ne peuvent pas s'entendre d'enfans morts avant le prédécédé des époux.

Je dois pourtant couvenir qu'à Douai l'usage a interprété autrement ces expressions. Du moins j'ai vu juger au siége échevinal de cette ville, que la mort de l'enfant arrivée avant celle de son père et de sa mère, n'empêchait pas qu'il y eût ouverture à l'Entravestissement de sang en faveur de ceux-ci. La contestation était entre Pierre-Joseph Massy

et Pierre-Joseph Chevalier. Il y eut appel de cette sentence à la gouvernance, et là on mit en fait que l'enfant dont il était question, était mort lorsqu'il avait été tiré du sein de sa mère. Les officiers de la gouvernance pensèrent, comme l'avaient fait les échevins, que le prédécès de l'enfant ne faisait pas obstacle au droit d'Entravestissement; mais ils crurent devoir admettre la preuve du fait articulé par l'appelant, que cet enfant était mort avant de naître. — Je ne trouve pas la date de ces jugemens, mais je suis sûr qu'ils existent. J'ai même sous les yeux *l'extrait* du juge qui a été rapporteur de l'affaire à la gouvernance.

IV. Lorsqu'il n'y a pas eu d'enfant pendant le mariage, mais que la femme se trouve enceinte au moment de la dissolution qui s'en opère par la mort du mari, y a-t-il lieu à l'Entravestissement du sang?

Cette question, qui n'en devrait pas être une, a été élevée dans la coutume de Valenciennes; et, comme on le devine bien d'après la maxime *non videtur sine liberis decessisse qui prægnantem reliquit uxorem* (1), l'affirmative a été adoptée par un arrêt du parlement de Flandre, du 15 septembre 1682, rendu en faveur de Marie-Anne Lahaye, femme de Jacque-Dominique Fournier, contre Nicolas Clars. Cet arrêt est rapporté dans un commentaire manuscrit sur la coutume de Valenciennes, que j'ai entre les mains.

§. II. *Effets de l'Entravestissement du sang.*

I. Les effets du ravestissement de sang sont déterminés différemment par chaque coutume.

Celle de Cambresis porte, tit. 10, art. 2, que ce droit « est de tel effet, que, quand un » des conjoints décède délaissant enfant ou » enfans procréés audit mariage, le survivant » doit jouir, à l'encontre desdits enfans, de » la moitié des profits de tous les héritages » mainfermes ou cottiers situés en Cambrai » ou pays de Cambresis, délaissés par le défunt à l'heure de son trépas, en tant qu'autrement ne soient suffisamment conditionnés ».

L'art. 1er. du même titre ne donne effet au ravestissement de sang que sur les biens mainfermes ou cotriers, il en exclut les fiefs et les meubles.

II. La coutume du chef-lieu de Valenciennes fait consister cet avantage dans la propriété incommutable de tous les meubles de la communauté, et dans l'usufruit de toutes les mainfermes et de toutes les rentes immobilières du premier mourant. C'est ce qui résulte des art. 9 et 10 de cette coutume.

La part du premier mourant dans les conquêts est incontestablement comprise dans cet usufruit.

Ainsi, le survivant a, dans cette coutume, deux sortes de droits sur les conquêts : il en est propriétaire jusqu'à concurrence de la moitié, et il est usufruitier du restant. L'art. 12 le décide ainsi en termes exprès.

Il s'est présenté à ce sujet une question remarquable.

Benoit Morival et Marie-Joseph Bouy, son épouse, demeurant à Hasnon, village du chef-lieu de Valenciennes, avaient acquis ensemble deux parties de biens.

Après la mort de Benoit Morival, Marie-Joseph Bouy se remaria à Jean-Pierre Loisnon.

Ayant besoin de bâtimens, et ne pouvant en construire que sur sa part dans les conquêts de sa première communauté, elle demanda à ses enfans du premier lit que cette part fût fixée par un partage.

Ses enfans s'y refusèrent, et prétendirent que, dans la coutume de Valenciennes, le survivant des deux époux, avec enfans, ne peut pas demander le partage des conquêts, mais qu'il est obligé d'en jouir indivisément toute sa vie, sans pouvoir faire déterminer quelle est précisément la moitié dont il est propriétaire, quelle est celle dont il n'est que viager.

Ce système était ridicule sans doute, en le considérant d'après les notions du droit commun. Mais on le fondait sur la très-ancienne coutume de Valenciennes, et sur quelques articles de la nouvelle.

« C'est une maxime (disait-on), qu'*il n'est nul héritier, tant que viager dure :* cette maxime est consignée dans la très-ancienne coutume rédigée le 23 juillet 1531.

» A l'égard de la nouvelle coutume, les art. 124 et 126 mettent en principe que les enfans ne doivent venir à la succession de leur père et de leur mère, qu'après la mort du survivant.

» Suivant les art. 132 et 136, le droit de *maineté* (*V.* ce mot) doit être pris avant part, et ce n'est qu'après qu'il est levé que les autres enfans partagent. Or, ce droit ne se prend qu'à la mort du survivant des deux époux. Donc, pendant la vie du survivant, point de partage.

» Aux termes de l'art. 53, un propriétaire ne peut vendre ni aliéner sa nue propriété, tant que l'usufruit en est séparé. Or, partager, c'est aliéner. Donc, un enfant ne peut pas par-

(1) Loi 20, D. *ad senatusconsultum trebellianum.* Loi 18, D. *quandò dies legatorum.* Loi 153, D. *de verborum significatione.*

tager à l'encontre du survivant de son père et de sa mère, des conquêts dont celui-ci est usufruitier pour le tout ».

Sur ces raisons, il est intervenu, au siége échevinal de Valenciennes, le 21 février 1770, une sentence qui a prononcé en ces termes : « Sans avoir égard au consentement donné par » Philippe Bricquet, curateur établi à Jean-» Baptiste Morival (le seul des enfans du pre-» mier lit qui fût encore mineur), déclarons » les demandeurs (la veuve Morival et son se-» cond mari) non fondés dans leur demande » en partage des biens dont il s'agit au procès, » et les condamnons aux dépens : la demande-» resse cependant entière d'exercer les droits » que la coutume lui défère ».

La veuve Morival et son second mari ont appelé de cette sentence.

Ils ont d'abord écarté la coutume de 1531, en prouvant qu'elle avait été abolie dans tous ses points par le décret d'homologation de l'ancienne coutume du 23 mars 1540.

Aux art. 124 et 126 de la nouvelle coutume, ils ont répondu que ces textes ne règlent que les droits des enfans entre eux; qu'il n'y est nullement question des droits respectifs du survivant et de ses enfans; que ces droits sont réglés par l'art. 12 en termes qui ne permettent pas de douter qu'il ne soit libre au survivant de demander le partage des conquêts; qu'en effet, cet article déclare le survivant *propriétaire puissant fourfaire de la moitié, et viager de l'autre;* et que bien certainement il faut un partage pour que le survivant puisse *fourfaire*, c'est-à-dire, aliéner avec sûreté, sa part des conquêts.

Les art. 132 et 136 ont été écartés avec le même succès.

« La coutume (ont dit les appelans) remet à la mort du survivant l'exercice du droit de maineté; mais elle n'ôte pas pour cela au survivant la libre disposition de la moitié des conquêts : elle ne le prive donc pas du droit de demander que cette moitié soit fixée par un partage. A la bonne heure que les enfans ne partagent entre eux que lorsque le survivant cessera de jouir de leur part, ou, ce qui est la même chose, lorsqu'il sera décédé : voilà ce que la coutume a dit ou fait entendre; mais assurément il ne résulte point de là que le survivant lui-même ne peut pas demander partage à ses enfans.

» Quant à l'art. 58, on pourrait peut-être en conclure que le nu propriétaire ne peut pas provoquer un partage; mais il n'en résulte certainement pas qu'il est incapable de consentir au partage provoqué par un tiers.

» La veuve Morival a répondu avec la même solidité à toutes les autres objections de ses enfans.

Et le 21 juillet 1772, il a été rendu au rapport de M. de Sars de Curgies, un arrêt conçu en ces termes : « La cour a mis et met l'ap-» pellation et la sentence dont a été appelé » au néant; émendant, ordonne aux intimés » d'entrer en partage des biens dont il s'a-» git; condamne lesdits intimés aux dépens, » tant de la cause principale que de celle d'ap-» pel ».

III. Dans la coutume du chef-lieu de Mons, l'usage constant est que le survivant des deux époux avec enfans vivans, jouit, en vertu du ravestissement de sang, de l'usufruit des mainfermes du prédécédé et de la propriété de tous les meubles, à la charge d'abandonner la moitié de ceux-ci, lorsqu'il veut se remarier. (*V.* l'article *Fourmouture*).

Mais l'usufruit dont nous venons de parler, cesse-t-il dans cette coutume, comme dans celle de Cambresis, lorsque l'enfant vient à mourir sans postérité? *V.* l'article *Usufruit paternel*, §. 5.

IV. Dans les coutumes de Lille, tit. 5, art. 17, de Seclin, art. 2, et de Pont-à-Wendin, art. 4, le ravestissement de sang embrasse la propriété de tous les meubles, catteux et héritages réputés meubles que les époux possèdent, *en quelque lieu qu'ils soient situés*, mais à la charge d'en laisser la moitié aux enfans, en cas de convol à un second mariage.

Remarquez que ces termes, *en quelque lieu qu'ils soient situés*, ne doivent pas être pris à la lettre. C'est un principe constant que les fonds réputés meubles, ne laissent pas d'être régis par les coutumes de leur situation, sans égard pour celle du domicile du propriétaire. Si une coutume attribue à quelques immeubles la qualité fictive de meubles ou de catteux, ce n'est pas pour les assujettir à une coutume étrangère, mais pour certains effets qui lui sont propres. C'est pourquoi un arrêt du parlement de Flandre, du 13 décembre 1700, a jugé que les catteux d'une personne domiciliée dans la châtellenie de Lille, devaient être partagés suivant la coutume de leur situation, quoique la coutume de la châtellenie de Lille veuille, tit. 2, art. 9, que les meubles fictifs se règlent par la loi du domicile, de même que les meubles réels; et il a été rendu un arrêt semblable, au parlement de Paris, le 12 août 1731, comme on peut le voir à l'article *Catteux*.

Il ne faut pas cependant conclure de là, que les articles cités des coutumes de Lille et

de la châtellenie du même nom, soient sans effet. Il en résulte que les meubles fictifs qui sont situés dans leur ressort, ne sont pas régis par leurs propres dispositions, mais par les coutumes des lieux où les propriétaires de ces biens sont domiciliés. C'est ce qui a été jugé par une sentence du conseil provincial de Gand, du 7 octobre 1417. Il était question de savoir si des catteux situés dans la châtellenie de Lille, devaient entrer dans un ravestissement intervenu entre deux époux domiciliés dans la ville de Lille. La sentence a jugé qu'ils devaient y être compris; ce qui est très-juste. Il est vrai qu'une coutume ne peut pas étendre ses dispositions au-delà de ses limites, mais elle peut subordonner son empire à celui d'un autre; et quoiqu'elle ne puisse commander aux biens situés dans une coutume étrangère, elle peut néanmoins soumettre à une coutume étrangère ceux qui sont situés dans son propre territoire.

V. Dans la coutume de Douai, l'effet du ravestissement du sang est, suivant l'art. 4 du chap. 1er., que le survivant est propriétaire de tous les meubles, catteux et héritages que le prédécédé avait au moment de sa mort dans toute l'étendue de l'échevinage, *sans que les enfans procédans de leur mariage, y puissent avoir aucun droit.* Cette propriété n'est cependant pas incommutable à l'égard de toutes les espèces de biens dont on vient de parler : car si le survivant se remarie, *les terres, héritages, catteux, maisons et rentes portés en mariage, par le premier décédé, et qui lui seront succédés ou donnés, demeureront affectés auxdits enfans, pour en jouir après le trépas du survivant.* Hors ce cas, les enfans n'ont rien à prétendre sur la succession du premier mourant, pas même leur légitime, comme l'a jugé un arrêt du parlement de Flandre du 23 août 1700 : décision rigoureuse sans doute, mais conforme aux principes. Le droit d'Entravestissement est, dans la personne des époux, un titre onéreux; c'est un contrat *do ut des*, que la loi forme entre eux de sa propre autorité; il dépouille le prédécédé au moment même de sa mort; il opère de façon, que les biens sur lesquels il frappe, ne font plus partie de sa succession; et comme la légitime ne comprend jamais que les biens qui restent dans la succession du défunt, ou dont il a disposé à titre gratuit, et non sur ceux dont il a disposé à titre onéreux, elle doit nécessairement être exclue par le ravestissement de sang.

Il y a eu de grandes difficultés pour savoir jusqu'où devait s'étendre la réserve que la coutume fait aux enfans du premier lit, des biens qui ont été acquis par l'Entravestissement de sang, à l'époux survivant et remarié.

Le parlement de Flandre avait ordonné par arrêt du 13 août 1739, qu'il serait fait par les échevins de Douai, un projet de règlement sur les précautions qu'il y avait à prendre pour la conservation des intérêts des mineurs, dans le cas de convol de leurs pères ou de leurs mères à de secondes noces; et que ce projet serait rapporté à la cour, à l'effet d'être par elle ordonné ce qu'il appartiendrait.

Le 3 octobre de la même année, le projet de règlement a été arrêté à l'hôtel-de-ville de Douai, et remis à MM. Waymel du Parcq et Vernimmen, avocat et procureur généraux du parlement, pour donner leurs conclusions sur son contenu.

Ces conclusions, rédigées par le premier de ces magistrats, ont été conservées en manuscrit. Voici, entre autres choses, ce qu'elles contiennent sur notre objet.

« Le règlement dont il est question, ne doit pas être un simple règlement de formalités.... Il doit contenir de plus la décision des doutes que la coutume laisse ouverts, faute de s'être expliquée assez clairement dans l'art. 4 du chap. 11, sur l'étendue de l'affectation qu'elle accorde aux enfans sur les terres, héritages, catteux, maisons, rentes viagères et héritières *portés en mariage par le premier décédé, ou qui lui auraient été succédés ou donnés.*

» A notre égard, nous estimons que, sans sortir des expressions qu'elle a employées, on doit, en décidant cette difficulté, ordonner par le règlement, que l'état que le survivant devra produire, contiendra généralement les terres, héritages, catteux, maisons et rentes tant viagères qu'héritières que le prédécédé aura portés en mariage, et qui lui seront échus par succession ou donation, *tant pour ce qui en reste existant, que pour ce qui peut en avoir été aliéné, soit pendant le mariage des conjoints, soit pendant le veuvage du survivant.*

» Nous n'ignorons point que, pendant le mariage, les conjoints sont les maîtres absolus de leurs biens; qu'ils peuvent les vendre et aliéner, soit qu'ils aient enfans ou non; et qu'en vertu de l'Entravestissement de sang, qui a son effet quand il y a eu enfans du mariage, le survivant a le même pouvoir sur tous les biens, *sans que les enfans puissent avoir aucun droit*, pas même de légitime, dans les biens que leur père ou leur mère prédécédé possédait à sa mort. La cour l'a décidé ainsi par ses arrêts.

» Mais la coutume, si rigoureuse en ce point, a pris soin d'ajouter à tout cela une modification par un *bien entendu*, lié inséparablement aux avantages excessifs des pères et des mères, pour le cas du remariage qui pouvait arriver. Elle ne les fait ainsi maîtres absolus de tout, que sous la condition aperçue d'avance, que, si le survivant venait à se remarier, il serait obligé de faire raison à ses enfans, non pas du résidu des fonds et rentes portés en mariage par le prédécédé, ni du simple résidu de ceux *à eux succédés ou donnés;* mais par une proposition indéfinie, qui équipolle à une proposition universelle, elle charge le survivant remarié de faire raison à ses enfans de toutes les espèces de biens, dès qu'ils ont été *portés en mariage*, *ou* qu'ils *leur ont été succédés ou donnés*. La coutume les affecte aux enfans, pour en jouir après le trépas du survivant; elle les affecte même du jour du mariage, ou en nature ou en estimation, sous la condition éventuelle des secondes noces, par ces mots relatifs au passé, *demeureront affectés*, qui prouvent qu'ils l'étaient dès auparavant *sub conditione*.

» C'est une peine civile portée par la coutume en haine des secondes noces, pour dédommager les enfans de ce qu'elle leur fait souffrir par la rigueur de l'Entravestissement qui les prive de tous les biens du prédécédé, sauf le cas des secondes noces qui leur assure du pain qu'ils ne pouvaient espérer auparavant, qu'autant que l'affection et l'économie de leur père ou de leur mère survivant et non remarié pouvait leur en conserver.

» Comme ce *bien entendu* est porté en haine des secondes noces, on ne doit rien lui ôter de l'étendue que la coutume lui donne; il faut que les enfans retrouvent, à la mort du survivant remarié, tous les fonds et rentes portés en mariage par le prédécédé, et ceux *à lui succédés ou donnés* depuis, soit en nature ou en estimation; c'est leur lot au cas de remariage; et l'on doit leur en produire un état détaillé, après les secondes noces, pour constater dans la suite ce qui doit leur revenir à la mort du survivant.

» Cela paraît même être plein de justice et d'équité, par la raison que, si quelques parties en ont été vendues ou aliénées, la valeur en est entrée, ou dans la communauté pendant la vie des conjoints, ou dans la masse des biens du survivant; et c'est sur ce fondement qu'il est chargé par la coutume de faire valoir à ses enfans les fonds ou rentes que le prédécédé possédait en se mariant, ou qu'il a recueillis pendant la communauté, soit par succession, soit par donation. La coutume parle en termes assez clairs pour qu'on soit en état de le décider ainsi par le règlement qu'il s'agit de faire.

» On pourrait peut-être objecter qu'un pareil règlement, aussi bien que les formalités et précautions qu'on pourrait prendre pour en assurer l'exécution, deviendraient inutiles, si le survivant remarié n'avait plus, au temps de son remariage, de quoi y satisfaire. Mais on répond à cette objection que cela arriverait par accident, *præter intentionem et dispositionem consuetudinis*. Ce serait le cas où l'on pourrait dire : *inutilis est actio quam eludit inopia debitoris*.

» Les droits des enfans n'en seraient pas moins certains, et leur fourniraient toujours une action, du moins jusqu'à concurrence de ce qu'ils pourraient en recouvrer à la mort du survivant.

» Et encore ne peut-on pas dire que, n'y ayant pas d'usufruit sans caution, le survivant remarié serait obligé de donner caution pour la valeur des fonds et rentes aliénés, dont il est censé avoir la valeur dans la communauté où il est resté pour le tout, particulièrement au cas qu'il veuille profiter de l'usufruit de ce qui n'a pas été aliéné; et que, faute de donner caution suffisante et domiciliée pour ce qui en a été aliéné, il doit être privé de l'usufruit de ce qui en reste, sauf l'action des enfans pour avoir raison du montant des aliénations?

» On conçoit très-bien que si dans la succession du survivant remarié, la part virile des enfans du premier mariage se trouvait plus avantageuse que le recouvrement de leurs droits du chef de leur père ou de leur mère prédécédé, le survivant pourrait, en leur laissant ce qui resterait du bien du prédécédé, avec leur part virile à l'encontre des enfans du second lit, les obliger de s'en contenter, à peine de privation de ses biens disponibles, ou même ordonner, sous la même peine, un partage égal du tout. Mais si les enfans de premières noces n'y trouvaient pas leur compte, il n'y a nul doute qu'en renonçant à la succession du survivant, ils pourraient se faire restituer, en nature ou en valeur, les fonds et rentes portés en mariage par le prédécédé, et ceux *à lui succédés ou donnés*, conformément à la disposition expresse de la coutume ».

Ainsi se sont expliqués MM. Waymel du Parcq et Vernimmen, pour soutenir que la coutume de Douai, en cas de second mariage, fait perdre au survivant, non-seulement la propriété de ce qui lui reste des biens du prédécédé, mais encore la valeur de ce qui a été

aliéné, soit pendant la première communauté, soit pendant le veuvage qui en a suivi la dissolution.

M. de Wavrechin du Lompret, conseiller au parlement de Flandre, a fait, pour réfuter cette opinion, une dissertation fort étendue, dont j'ai pareillement le manuscrit sous les yeux.

Elle débute par une comparaison entre l'ancienne et la nouvelle coutumes de Douai.

» Voici comment s'exprimait la première, sur les avantages de l'Entravestissement : « La » coutume de la ville et échevinage de Douai, » est telle que, si deux conjoints par mariage » entravestissent l'un l'autre par sang ou par » lettres, au survivant d'iceux compètent et » appartiennent tous les biens meubles et hé- » ritages dont ils jouissent ensemble durant » leur conjonction, situés audit échevinage, » sans que leurs enfans, si aucuns en ont, ni » autres leurs héritiers habiles à succéder, y » puissent avoir, prendre, ne demander quel- » que ne aucun droit ».

» A cette disposition la nouvelle coutume, chap. 1, art. 4, a substitué celle-ci : « Quand » deux conjoints par mariage ont entravesti » l'un l'autre de sang, ce qui advient quand » il y a eu enfans dudit mariage, ou par let- » tres, au survivant d'iceux deux conjoints » compètent et appartiennent tous et chacun » les meubles, catteux et héritages situés » audit échevinage qui leur compétaient, et » dont chacun d'eux était jouissant au jour » du trépas du premier mourant, pour par » ledit survivant en jouir, user et posséder » véritablement comme de sa chose propre, » sans que les enfans procédant dudit ma- » riage, ou en faute d'enfans, les parens du » premier mourant, y puissent avoir aucun » droit; *bien entendu* que, si le survivant » ayant enfant vient à se remarier, en tel » cas et non autrement, les terres, héritages, » catteux, maisons et rentes tant viagères » qu'héritières, portés en mariage par le pre- » mier décédé, et qui lui seront succédés ou » donnés, demeureront affectés auxdits en- » fans, pour en jouir après le trépas dudit » survivant ».

On voit donc que, dans l'ancienne coutume, la propriété universelle du survivant avec enfant était absolue et incommutable; que, dans la nouvelle coutume, elle est encore de même, tant par rapport aux meubles et effets mobiliers, qu'à l'égard des conquêts de la communauté; mais que, relativement aux propres du prédécédé, les nouveaux rédacteurs ont cru devoir accorder aux enfans du premier lit, dont le père ou la mère passerait à un second mariage, une espèce d'*affectation* et un droit d'expectative qui naîtrait du second mariage même.

» A la vérité, ces propres restent dans le domaine du survivant remarié, mais ils n'y restent ni absolument ni sans retour. Ils *demeurent affectés aux enfans*, c'est-à-dire que le survivant les conserve; ils lui *demeurent*, mais à la charge de les réserver aux fruits de son premier mariage : *affectés aux enfans*.

» C'est ce que les praticiens de Douai ont constamment exprimé par cet axiome : *Le survivant qui se remarie, devient propriétaire bridé*.

» Ce n'est donc que du jour du second mariage, que l'*affectation* commence; et l'on ne peut pas la faire remonter plus haut, sans aller tout à la fois contre l'esprit de la coutume, et contre l'interprétation constante et uniforme que l'usage en a faite.

» Pour nous convaincre que tel est vraiment l'esprit de la coutume, reprenons le[illegible] de l'art. 4 du chap. 1 : *Au survivant compètent et appartiennent tous et chacun les meubles, catteux et héritages situés audit échevinage, qui leur compétaient, et dont chacun d'eux était jouissant au jour du trépas du premier mourant*. Rien, comme l'on voit, n'est excepté de ce qui est régi par la coutume. Tout ce dont l'un ou l'autre des époux jouissait de son chef, tombe dans l'Entravestissement. Les mots *compètent et appartiennent* enveloppent les immeubles comme les effets mobiliers; le survivant, pour ceux-là, n'a point d'autre titre que pour ceux-ci; ce sont les mêmes termes qui le rendent propriétaire, et de tous les héritages du prédécédé, et de tout l'argent comptant de la communauté; et comme, en vertu de ces termes, il peut, durant son veuvage, disposer irrévocablement et sans charge de remploi, de tous les meubles, effets mobiliers et valeurs pécuniaires, il peut, durant le même temps et par la même vertu, disposer, avec la même irrévocabilité et le même affranchissement de tout remploi, des immeubles que le premier mourant lui a transmis. Les enfans du premier lit n'ont pas plus de droit pour lui demander raison des uns que des autres.

» *Pour par le survivant en jouir et posséder véritablement comme de sa chose propre*. Certainement la *chose propre* du survivant n'est frappée d'aucune affectation, même conditionnelle et relative au cas du remariage : il en est donc de même des biens que le survivant tient du prédécédé.

» *Sans que les enfans procédans dudit ma-*

riage, ou en faute d'enfans, les parens du premier mourant, y puissent avoir aucun droit. On ne peut pas d'expression plus claire ni plus propre à désigner un affranchissement entier de toute charge, de toute affectation : la légitime même des enfans est exclue, et assurément l'exclusion d'un droit aussi sacré ne peut pas sympathiser avec l'introduction de la réserve conditionnelle qu'ont imaginée MM. Waymel du Parcq et Vernimmen.

» *Bien entendu que, si le survivant ayant des enfans, vient à se remarier, en tel cas et non autrement.* Voilà un événement que la coutume prévoit, et pour lequel elle établit une exception à la première partie de l'article. Sans doute ces termes, *bien entendu*, sont liés avec la disposition qui précède, en ce qu'ils en restreignent l'effet; mais cette liaison peut-elle autoriser à dire qu'une *affectation* établie contre le convol en secondes noces, doit avoir lieu pour le temps même du veuvage? Et comment peut-on seulement y penser, lorsqu'on voit la coutume s'expliquer d'une manière qui limite absolument l'affectation au cas du remariage, *en ce cas et non autrement?* Affecter les biens *en ce cas*, c'est bien décider qu'ils ne l'étaient pas auparavant. Dire qu'ils ne sont pas affectés *autrement* qu'en cas de remariage, c'est bien faire entendre qu'ils sont libres de toute affectation, même conditionnelle, soit pendant la vie des deux époux, soit pendant le veuvage du survivant.

» *Les terres, héritages, catteux, maisons et rentes, tant viagères qu'héritières, portés en mariage par le prédécédé, et qui lui seront succédés ou donnés.* Ici, la coutume ne parle pas des biens qui ont été aliénés; et il répugnait à son esprit qu'elle en parlât, puisque, par les premiers termes de cet article, elle laisse au survivant la liberté d'user et de disposer des biens du prédécédé, comme des siens propres. Elle ne s'occupe que des biens existans; et pour que l'on ne confonde pas, dans l'affectation qu'elle veut établir, ceux d'entre ces biens qui sont conquêts de la communauté avec ceux qui étaient propres au prédécédé, elle déclare qu'ils ne seront *affectés* qu'autant qu'ils auront été, soit *portés en mariage*, soit recueillis à titre héréditaire ou lucratif, par le premier mourant.

» *Demeureront affectés auxdits enfans, pour en jouir après le trépas du survivant.* C'est sur l'équivoque de ce mot *demeureront* que roule tout le système de MM. Waymel du Parcq et Vernimmen. Suivant ces magistrats, la coutume, en disant que les biens *demeureront affectés*, suppose qu'ils l'étaient déjà précédemment. Mais par lui-même, et considéré à part, le verbe *demeurer* signifie seulement qu'une chose doit être permanente. Par lui-même, et considéré à part, le futur *demeureront* ne se réfère qu'au temps à venir; il n'a aucun rapport au passé : ainsi, dans notre article, il désigne seulement une affectation qui commencera au temps du remariage; qui, par conséquent, ne liera les biens qu'autant qu'ils existeront à cette époque; et qui *demeurera*, c'est-à-dire, qui sera permanente et stable, jusqu'à la mort du survivant des époux. »

Telles sont, en raccourci, les principales raisons que M. de Wavrechin du Lompret a opposées au système de MM. les gens du roi.

L'arrêt qui a suivi cette discussion, est du 1er. mars 1741. Nous en rapportons le dispositif sous le mot *Tuteur*, sect. 2, §. 2, art. 1, nº. 2. On y remarquera sans peine qu'il a plutôt éludé que résolu la question. Mais aussi il semble qu'il la décide par son silence, en ce qu'il n'adopte pas les conclusions du ministère public, tendantes à ce qu'il fût dit que, dans l'affectation portée par la coutume, étaient compris, *tant les biens existans que ceux aliénés, soit pendant le mariage, soit pendant la viduité du conjoint remarié.*

VI. Dans la coutume d'Arras, le survivant des deux époux entre lesquels est intervenu un ravestissement de sang, est, aux termes de l'art. 10, propriétaire de tous les meubles réels, en quelques lieux qu'ils soient situés, de toutes les rentes perpétuelles et réputées meubles, de tous les immeubles sujets à l'échevinage, de toutes les rentes foncières et non seigneuriales qui sont affectées sur ces biens; le tout tel que le premier mourant l'aura laissé au moment même de son décès.

L'art. 11 contient deux dispositions remarquables :

Il est dit par l'une, que les catteux et maréchaussées situés hors de la ville et banlieue d'Arras, n'entrent pas dans le ravestissement; ce qui est conforme au principe établi ci-dessus, que les biens de cette nature suivent les lois de leur situation, et non de celles du domicile de celui à qui ils appartiennent;

L'autre, exclut pareillement du ravestissement les offices et les charges : la raison en est, que, suivant une délibération du 9 août 1712, arrêtée par le conseil d'Artois les chambres assemblées (1), les offices de cette province

(1) La réformation de la coutume d'Arras est postérieure de long-temps à cette délibération : elle a

sont toujours régis par la coutume générale, et indépendans des coutumes des échevinages, quoique les titulaires y soient domiciliés. « Autrement (dit Brunel, dans ses *Observations notables*) cela produirait trop » de variété; et il n'est pas naturel de croire » que les coutumes des échevinages opèrent, » par rapport à des immeubles qui ne sont » que fictifs, ce que l'on ne pouvait avoir en » vue lors de leur rédaction, attendu qu'alors » les offices n'étaient point vénaux ».

Continuons l'examen des dispositions de la coutume d'Arras sur les effets du ravestissement de sang.

L'art. 12 veut que, si, au décès du premier mourant, il y a un ou plusieurs enfans vivans issus de leur mariage, le survivant, quoique propriétaire des immeubles, rentes et héritages sujets à l'échevinage, soit tellement grevé dans sa propriété, quant aux héritages et aux rentes foncières, qu'il ne puisse en disposer au préjudice de ses enfans.

L'art. 13 ajoute que, si tous les enfans ou leurs descendans meurent avant le survivant, alors celui-ci devient libre, et peut disposer à sa volonté de tout ce que le prédécédé lui a transmis par droit de ravestissement.

Suivant l'art. 14, les enfans ou petits-enfans, en appréhendant, après le décès du survivant de leur père ou de leur mère, les biens-fonds compris dans le ravestissement, ne sont point tenus des dettes que le survivant a contractées depuis la mort du prédécédé. On a vu à l'article *Dévolution coutumière*, §. 2, n°. 16, la raison sur laquelle est fondée cette disposition.

L'art. 15 veut que, si le survivant ayant des enfans, convole à un second mariage, et qu'il en naisse d'autres enfans, ceux-ci ne puissent rien prétendre sur les immeubles sujets à l'échevinage, et laissés au survivant par droit de ravestissement; mais que ces biens appartiennent en entier aux enfans du premier lit ou à leurs descendans.

L'art. 16 porte que, dans le cas où il y aura Entravestissement de sang, il ne sera pas permis au mari, en acquérant des immeubles mouvans de l'échevinage, de les conditionner conformément à l'art. 120 de la coutume générale d'Artois, c'est-à-dire, de stipuler que ce sera pour lui et sa femme, *le dernier vivant tout tenant*; ce qui est fondé sur le préjudice qu'une pareille clause porterait au droit de dévolution introduit par les art. 12 et 15 en faveur des enfans du premier lit.

VII. Toutes ces dispositions de la coutume d'Arras sont répétées mot pour mot dans celles de la cité d'Arras, de Bapaume et du pays de Laleu.

Les art. 2 et 3 de celle de Béthune ont été rédigés dans le même esprit; et quoiqu'ils ne renferment pas autant de détails, on peut sans doute, on doit même suppléer à leur silence par ceux que nous venons de parcourir.

Desmasures, dans son commentaire manuscrit sur la coutume d'Artois, observe que le survivant qui jouit des biens du prédécédé à titre de ravestissement, et « qu'on appelle » propriétaire bridé, dans la coutume éche- » vinale d'Arras, peut bailler les héritages à » louage pour le temps ordinaire de neuf ans, » parcequ'il a plus de droit qu'un usufruitier » simple; il est censé au même rang que le » fidei-commissaire jusqu'à l'événement de la » condition; et ainsi se juge au conseil d'Ar- » tois et au siége échevinal de ladite ville ».

SECT. II. *De l'Entravestissement par lettres.*

Pour traiter ce sujet avec ordre, nous le diviserons en trois paragraphes. Dans le premier, nous considérerons le ravestissement par lettres dans sa nature, ses effets et ses formalités.

Dans le second, nous le comparerons au don mutuel admis par les coutumes de France.

Nous finirons par quelques questions particulières sur le ravestissement.

§. I. *De la nature, des effets et des formalités du ravestissement par lettres.*

I. Les coutumes des Pays-Bas entendent à peu près par *ravestissement par lettres*, ce que les coutumes de France expriment par *don mutuel;* c'est une donation réciproque que les époux font à celui des deux qui survivra l'autre.

Cette donation est-elle entre-vifs ou à cause de mort?

Elle n'est, à proprement parler, ni l'une ni l'autre. Elle est à cause de mort, en ce sens qu'elle n'a point d'objet présent et déterminé, et qu'elle porte seulement sur les biens qui existeront lors du décès du premier mourant des époux; mais elle est entre-vifs, et elle forme un véritable contrat, en ce sens qu'elle ne peut être révoquée par l'un des époux sans le concours de l'autre.

Et *ne peut*, dit la coutume de Valenciennes art. 22, *tel ravestissement être rappelé*,

été ordonnée par des lettres-patentes du 6 juin 1741, et confirmée par d'autres lettres-patentes du 28 juin 1745.

ce n'est par le consentement des deux parties conjointement; et cette disposition doit être adoptée partout, tant parcequ'elle a été rédigée d'après l'esprit général des coutumes de ravestissement, que parcequ'en effet ces sortes d'actes sont de véritables contrats *do ut des*, dans lesquels, par conséquent, chacune des parties a intérêt et trouve son avantage.

II. Les effets du ravestissement par lettres sont, en général, les mêmes que ceux du ravestissement de sang.

Mais cette règle est limitée par deux exceptions.

La première est que, dans la coutume de Cambresis, le ravestissement de sang ne comprend, comme on l'a vu plus haut, que l'usufruit des mainfermes du prédécédé; au lieu que le ravestissement par lettres y comprend, en outre, la propriété pleine et entière de tous les meubles de la communauté.

Une autre exception est que, dans le chef-lieu de Mons, le ravestissement par lettres ne peut avoir lieu que pour les meubles. C'est ce qui résulte du chap. 35 de la coutume. Les époux qui, dans cette partie du Hainaut, veulent se donner des droits réciproques sur leurs héritages respectifs, ne peuvent le faire que par *condition de manbournie*. *V.* ces mots.

Dans les coutumes où les meubles n'entrent dans le ravestissement que pour l'usufruit, telles que sont celles de Valenciennes et de Cambresis, peut-on disposer de la propriété par la même voie?

Voici une espèce dans laquelle cette question s'est présentée.

Deux époux domiciliés à Valenciennes, firent, le 26 juin 1704, un acte de ravestissement par lequel ils se donnèrent réciproquement la propriété de tous les immeubles qu'ils possédaient dans le chef-lieu, avec la clause *que ledit acte sortirait effet en la meilleure forme de droit que faire se peut.*

La femme étant morte la première et le mari après elle, les héritiers de celui-ci formèrent, contre ceux de la femme, une demande en délivrance des biens qu'elle avait laissés à son mari; et en conséquence, ils soutinrent que c'était un usage constant à Valenciennes de disposer de la propriété des héritages par la voie du ravestissement; que d'ailleurs l'acte du 26 juin 1704 devait passer pour un testament, en vertu de la clause *que ledit acte sortirait effet en la meilleure forme de droit que faire se peut;* et que c'était là une véritable clause codicillaire.

Les échevins de Valenciennes leur adjugèrent leur demande; mais sur l'appel porté au parlement de Flandre par les héritiers de la femme, M. l'avocat général Waymel du Parc observa, 1°. que l'allégation de l'usage prétendu observé à Valenciennes, de faire entrer la propriété des immeubles dans les ravertissemens par lettres, n'était appuyée sur aucune espèce de preuve; 2°. que le ravestissement du 26 juin 1704 ne pouvait point passer pour un testament; que la clause citée plus haut n'était point codicillaire; que les clauses de cette nature, faites uniquement pour les actes de dernière volonté, ne peuvent convenir à un ravestissement, qui est un véritable acte entre-vifs; que la seule interprétation naturelle qu'on pût donner à la clause en question, était que les contractans avaient voulu que, si leur ravestissement ne pouvait produire les effets qu'ils avaient tenté d'en faire résulter, il produisît au moins ceux que la coutume en fait dépendre, c'est-à-dire, l'usufruit des biens du prédécédé au profit du survivant; que, si l'intention des époux eût réellement été de se transférer l'un à l'autre la propriété de leurs biens, ils auraient dû se servir des voies prescrites par la coutume dans les art. 16 et 17; mais qu'ayant choisi la voie du ravestissement introduite par l'art. 22, on ne pouvait donner à cet acte plus d'étendue que la coutume ne lui en donne.

Sur ces moyens, il est intervenu, le 17 mars 1722, à la seconde chambre, un arrêt qui a infirmé la sentence, et a maintenu les héritiers de la femme dans la propriété et possession des biens contentieux.

Il est assez intéressant de savoir si un acte de ravestissement doit, pour être valable, comprendre tous les biens que la coutume permet d'y faire entrer.

L'art. 1er. du tit. 9 de la coutume du Cambresis adopte l'affirmative en ces termes: « Ravestissement entre deux conjoints, tant » pour les meubles que pour les héritages » de mainferme, se doit passer pardevant » loi, et doit être *général* et réciproque ». Cette disposition confirme l'opinion de Duplessis et de Bourjon, que les époux ne peuvent restreindre le don mutuel sans l'annuler, par la raison que la faculté de se ravestir ou de se faire un don mutuel, étant une exception à la règle générale qui défend aux époux de s'avantager, ceux-ci ne doivent pas la changer à leur gré, mais la prendre scrupuleusement dans les termes de la loi, sous peine de rentrer dans la prohibition générale.

Mais cette décision est bien rigoureuse, peut-être même trop subtile; aussi n'est-elle pas admise universellement : Ricard la rejette par rapport au don mutuel, sur le fondement de la maxime, qui peut le plus peut le moins; et il paraît que la coutume de Lille la condamne par rapport au ravestissement; car elle permet aux époux d'apposer aux actes de cette nature *telles devises et conditions que bon leur semble*. Ce sont les termes de l'art. 14 du tit. 5.

La coutume de la Bassée paraît avoir été rédigée dans les mêmes principes. L'art. 13 accorde au survivant de deux époux qui se sont ravestis, la propriété de tous les meubles réels et fictifs du premier mourant, *si ce n'est que par ledit ravestissement soit autrement devisé et conditionné*.

L'art. 5 de la coutume d'Armentières porte également que deux époux peuvent, en faisant un acte de ravestissement, *y apposer telles devises et conditions que bon leur semble, lesquelles sont à entretenir*.

Des dispositions aussi générales ne permettent pas de douter que, dans toutes ces coutumes, les époux ne soient maîtres de restreindre les effets du ravestissement dans des bornes plus étroites que celles que la loi leur a prescrites.

Il y a plus : la coutume de Cambresis elle-même autorise des restrictions en cette matière. L'art. 3 du tit. 9 décide que, « si deux » conjoints ravestissent l'un l'autre seulement pardevant une loi ou justice, et que » l'un ou les deux n'aient héritages en ladite » seigneurie, tel ravestissement vaudra seulement pour les meubles ». Il résulte clairement de ces termes, que, suivant l'esprit de cette coutume, le ravestissement de meubles n'a rien de commun avec le ravestissement d'immeubles, et que par conséquent on peut faire l'un et omettre l'autre.

La coutume du chef-lieu de Valenciennes fait entendre la même chose, lorsqu'elle dit, art. 22, que les époux doivent se ravestir « pardevant échevins du lieu de leur domi- » cile pour immeubles; et pour meubles, » pardevant échevins et jurés de cattel ». Il est clair, en effet, que le ravestissement pour meubles peut subsister sans le ravestissement pour immeubles, et réciproquement; car la coutume établissant différens ministres pour chacun de ces actes, et voulant par conséquent qu'ils soient passés en différens temps, ne peut-il pas arriver que l'un soit revêtu de toutes les formalités nécessaires, et qu'il se glisse des nullités dans l'autre? Or, dans ce cas, ne faudra-t-il pas ordonner l'exécution de celui qui se trouvera valable, et annuler celui qui sera vicieux?

Mais comment accorder l'article de la coutume de Cambresis, que nous venons de rapporter, avec cet autre cité plus haut, qui veut que le ravestissement soit *général*, tant pour les meubles que pour les immeubles? Rien ne se contredit. La coutume n'entend pas que cet acte embrasse en même temps tout le mobilier et tous les biens fonds des deux époux; elle veut seulement que le ravestissement de meubles comprenne tous les meubles, et que le ravestissement d'immeubles comprenne tous les immeubles.

Doit-on compter parmi les effets du ravestissement, celui de saisir le survivant de tous les biens qui en sont l'objet?

Les coutumes d'Arras, de la cité d'Arras, de Bapaume et du pays de Laleu, aux endroits cités, se déclarent pour l'affirmative; et en cela, elles imitent les coutumes de Berri, de Bourbonnais, de Saintonge, de Poitou, de Melun, de Montfort, de Mantes, de Troies, de Nivernais, de Montargis, etc., qui toutes attribuent au don mutuel la vertu de saisir le survivant dès le jour du décès du premier mourant.

Mais comme cette jurisprudence est bornée, pour le don mutuel, au territoire des coutumes qui l'admettent expressément, et que l'on suit dans les autres les dispositions de celles de Paris, de Meaux, de Valois, d'Etampes, de Clermont, de Calais et de Dourdan, qui soumettent le survivant à la nécessité de demander la délivrance aux héritiers du prédécédé, ne doit-on pas décider la même chose par rapport au ravestissement, et dire que la règle, *le mort saisit le vif, son hoir plus propre et habile à lui succéder*, étant générale, il ne faut pas y ajouter en faveur d'un époux une exception que la loi n'a pas exprimée?

L'art. 3 du titre 9 de la coutume de Cambresis adopte expressément ce parti.

Mais l'autre opinion paraît plus régulière et plus conforme au caractère d'irrévocabilité que porte le ravestissement par lettres.

III. Les formalités du ravestissement ne sont pas les mêmes dans toutes les coutumes.

Celles d'Arras, art. 9, de la cité d'Arras, art. 7, du pays de Laleu, art. 22, portent en termes exprès, que « l'Entravestissement » par lettres se fait quand deux conjoints » par mariage comparent pardevant deux » échevins en l'hôtel commun de l'endroit » où ils sont domiciliés, ou au greffe de l'é- » chevinage, et là, reconnaissant l'amour

» mutuel qu'ils ont l'un envers l'autre, la » femme embrasse son mari, et s'entraves- » tissent l'un et l'autre de tous les biens qui » doivent composer et entrer dans l'Entra- » vestissement, dont il est couché acte sur » le registre du greffe dudit échevinage, et » leur en est délivré une expédition par le » greffier ».

L'art. 20 de la coutume de Bapaume prescrit absolument les mêmes formalités, sauf qu'il laisse au choix des époux de se ravestir devant les officiers de juridiction où les biens sont situés, ou devant ceux du bailliage.

Suivant l'art. 1 de la coutume de Béthune, le ravestissement se fait *par lettres de reconnaissance*, que les époux *font et passent pardevant sept échevins* de cette ville, *et en la chambre de leur halle.*

La coutume de Lille ne prescrit aucune formalité pour ces actes; mais l'usage de cette ville est de les passer en présence d'échevins: c'est aussi ce que prescrivent les autres coutumes particulières de la châtellenie de Lille, qui admettent le ravestissement, telles que Seclin, art. 3, la Bassée, art. 13, Commine, art. 20, Armentières, art. 5, Pont-à-Wendin, art. 7. Celle-ci s'exprime un peu autrement que les autres; elle veut que le ravestissement soit passé *pardevant le bailli ou son lieutenant et échevins, en nombre de loi.*

La coutume de Douai veut *que tels Entravestissemens soient faits et reconnus pardevant échevins de ladite ville, en nombre de deux au moins.* Ce sont les termes de l'art. 3 du chap. 1.

Suivant l'art. 1 du titre 9 de la coutume du Cambresis, « ravestissement entre deux con- » joints, tant pour les meubles que pour les » héritages de mainferme, se doit passer » pardevant loi », c'est-à-dire, en présence des échevins de qui ces sortes de biens relèvent respectivement. Si donc il s'agit de meubles, il faut s'adresser aux échevins du domicile; et s'il est question d'immeubles, à ceux de la situation.

La coutume de Valenciennes a, sur cette matière, une disposition toute différente. « Deux conjoints par mariage (porte l'art. 22) » peuvent ravestir l'un l'autre par lettres » pardevant échevins du lieu de leur domi- » cile, pour immeubles; et pour meubles, » pardevant échevins et jurés de cattel ».

Quelques réflexions donneront à ce texte tous les éclaircissemens dont il a besoin.

D'abord, ne semble-t-il pas que la coutume attribue aux juges domiciliaires des époux une autorité trop étendue, en établissant la nécessité de passer devant eux les actes de ravestissement pour l'usufruit de biens situés hors de leur territoire?

Quelques-uns diraient, pour justifier cette disposition, que la coutume regarde l'usufruit comme un droit purement personnel et mobilier, et qu'à cet effet, elle le considère, non en lui-même, mais dans les fruits qu'il produit, et qui, séparés du fonds, sont de véritables meubles.

Mais il suffit de jeter les yeux sur l'art. 23 pour sentir que les rédacteurs n'avaient point sur l'usufruit des idées aussi éloignées des vrais principes. Cet article oblige le survivant de faire insinuer l'acte de ravestissement dans chacune des justices seigneuriales dont les héritages sont mouvans, à peine de nullité; disposition qui prouve bien que la coutume regarde l'usufruit comme un droit vraiment réel et soumis à la seule juridiction des juges fonciers des lieux où sont situés les biens sur lesquels il s'étend. Pourquoi donc veut-elle que la donation qui s'en fait par ravestissement, soit passée devant les échevins du domicile des deux époux? C'est parceque ces juges connaissent mieux les deux époux que ne peuvent le faire des juges étrangers, et conséquemment sont plus à portée de décider qu'il n'y a ni séduction ni contrainte de part ou d'autre. D'ailleurs, on respecte naturellement les juges dont on dépend immédiatement; et l'on oserait moins devant eux que devant des magistrats étrangers, user de voies illicites, pour surprendre à une femme ou à un mari des libéralités désavouées par son cœur. C'est dans la même vue que les coutumes particulières d'Artois, citées ci-dessus, exigent que les époux s'embrassent l'un l'autre en présence des échevins, afin, dit la coutume de Tournai, qui prescrit la même chose, « de montrer publiquement » par les ravestissans, qu'ils font les raves- » tissemens de leur franche et libre volonté, » et sans aucune contrainte ».

Mais que signifient ces termes de l'article que nous examinons, *et pour meubles pardevant échevins et jurés de cattel?*

L'opposition du mot *échevins*, placé dans cet article sans désignation de lieu, avec le même mot employé dans la phrase précédente, pour désigner les juges du domicile des époux, cette opposition, dis-je, ne fait-elle pas voir qu'il s'agit ici des échevins de la ville de Valenciennes? Cela ne résulte-t-il pas encore des mots *et jurés de cattel*, joints à *échevins*? Car il est constant qu'il n'y a de jurés de cattel que dans la ville de Valenciennes: ainsi, dès que la coutume entend

par jurés de cattel les officiers établis sous ce nom dans la ville de Valenciennes, il semble qu'on doive également entendre par le mot *échevins*, les juges municipaux de la même ville; autrement, il faudrait diviser cette phrase; ce que les règles de la logique ne permettent pas. Ainsi, dans ce système, tous les époux, de quelque endroit du chef-lieu qu'ils soient, doivent, pour se ravestir de leurs meubles, se transporter à Valenciennes.

Il faut pourtant convenir qu'en interprétant ainsi la coutume, il est assez difficile de concevoir pourquoi elle n'a pas choisi, pour le ravestissement des meubles, les mêmes ministres que pour celui des immeubles. La raison qui a fait adopter le juge domiciliaire pour l'usufruit des immeubles, semble subsister et même militer avec plus de force pour la propriété des meubles. Mais en méditant cette matière plus sérieusement, on peut trouver une différence réelle entre les deux espèces de ravestissemens; et la voici, si je ne me trompe.

Le *magistrat*, c'est-à-dire, le corps échevinal de Valenciennes, est comme le magistrat général et supérieur de tout le chef-lieu. En cette qualité, il peut être considéré comme juge domiciliaire de tous les habitans de ce district; et il est vraiment tel, puisque c'est lui qui, par le moyen des *charges d'enquête*, juge en première instance tous les procès qui s'élèvent entre eux. Il est par conséquent censé les connaître et en être plus respecté que tous les autres juges qui lui sont subordonnés. La coutume aurait donc pu le constituer ministre des ravestissemens d'immeubles, comme de ceux qui n'ont pour objet que des meubles; mais elle a considéré qu'ayant restreint, par l'art. 5, sa compétence à recevoir des actes *mobiliers*, elle ne pouvait pas, sans inconséquence, lui donner le pouvoir de passer des ravestissemens d'immeubles. Aussi trouvons-nous dans les art. 110 et 115, des preuves de son attention à s'accorder toujours avec elle-même. L'art. 110 veut que les testamens qui disposent de biens-fonds, soient passés, ou au moins reconnus, devant les échevins de la situation; et l'art. 114 ordonne que les testamens qui disposent de meubles, soient passés devant les échevins de Valenciennes ou devant les jurés de cattel. Ainsi la coutume, pour ne pas troubler l'accord qu'elle voulait faire régner dans toutes ses dispositions, et en même temps donner aux ravestissemens d'immeubles des ministres dont la présence produisît le même effet que celle des échevins de Valenciennes, a voulu que ces actes se passassent devant les juges domiciliaires des époux, à la charge d'être ensuite insinués dans les justices des lieux de la situation des biens.

Voilà comment je raisonnais d'après le texte de la coutume de Valenciennes, dans la première édition de cet ouvrage; mais je ne connaissais pas alors la manière dont l'usage a interprété ce texte, et je me trompais.

Dans le fait, non-seulement les jurés de cattel instrumentent hors de la ville de Valenciennes et dans tout le chef-lieu (1), mais encore c'est devant les échevins domiciliaires que se passent tous les ravestissemens et les actes de dernière volonté dans lesquels il n'entre que des effets mobiliers.

Ainsi, les mots *échevins et jurés de cattel*, employés, soit dans l'art. 22, soit dans l'art. 114 de la coutume, s'entendent des échevins locaux et des jurés de cattel de Valenciennes. Il n'y a jamais eu de difficulté là dessus dans l'usage.

Ces mêmes mots, *pardevant échevins et jurés de cattel*, donnent lieu à une question fort importante : résulte-t-il de la conjonctive *et*, que les échevins sont requis simultanément avec les jurés de cattel, ou doit-on regarder comme valable un ravestissement passé devant une seule espèce de ces officiers?

Ce dernier parti nous paraît le plus conforme à l'esprit de la coutume, qui, dans plusieurs autres dispositions, accorde aux uns et aux autres le pouvoir d'instrumenter séparément : l'art. 5 est formel sur ce point; et l'art. 114 confirme cette idée, en déclarant que les actes de dernière volonté, qui ne concernent que des *biens mobiliers*, « se » pourront passer pardevant échevins, *ou* » *bien* pardevant deux jurés de cattel ».

Cela posé, combien faut-il de jurés de cattel ou d'échevins pour la passation d'un ravestissement?

A l'égard des jurés de cattel, il paraît, en interprétant cet article par les autres que l'on vient de citer, que deux suffisent; c'est en effet le nombre déterminé par ces textes.

Quant aux échevins, aucun passage de la coutume ne fixe le nombre nécessaire pour la validité des actes qu'ils reçoivent; mais de ce silence même il résulte qu'il en faut au moins deux, et que ce nombre est suffisant. *Ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficiunt; pluralis enim locutio duorum*

(1) L'art. 114 de la coutume prouve clairement qu'ils en ont le droit. *V.* l'article *Jurés de cattel*.

numero contenta est, dit la loi 12, D. *de testibus.*

La coutume du chef-lieu de Mons est plus rigoureuse en cette matière que celle de Valenciennes : elle veut, pour la passation d'un ravestissement, la présence de *quatre échevins, jurés, ou personnes de loi* du domicile du mari : c'est la disposition précise du chapitre 35.

Le même chapitre laisse à douter si, dans cette coutume, la présence de la femme est absolument nécessaire à la passation d'un ravestissement.

La négative semble résulter de ces termes : « Un homme demeurant à Mons, ou ès mètes » du chef-lieu, puissant et en état de ravestis- » sement de ses meubles, le peut faire, etc. ». L'art. 19 du chap. 29 des chartes générales paraît confirmer cette opinion : « L'homme » pourra disposer du retour de son côté par » ravestissement ou testament au profit de » sa femme ». Telle est aussi la disposition de l'art. 90 de la coutume de Binche, qui est locale de celle de Mons.

Mais, s'il faut en croire Dumées, comme toutes les autres coutumes veulent que la femme comparaisse avec le mari, il est bon « qu'elle en fasse de même en Hainaut, pour » prévenir toute difficulté; et tel est l'usage ».

Le conseil de Dumées est fort judicieux; mais ce qu'il dit de l'usage n'est pas exact. Je trouve dans le recueil manuscrit de M. Tahon, conseiller au conseil souverain de Mons, qu'un arrêt de ce tribunal, du 20 novembre 1709, rendu entre Marie-Françoise Lecomte, et Laurent Chrétien, mari d'Adrienne-Lecomte, d'une part, et don Antonio Morsbocq, de l'autre, a déclaré valable le ravestissement fait par le nommé Degré, sans l'intervention de sa femme, nommée Florence Blomart; et qu'en prononçant de la sorte, tous les juges sont convenus que cela était, à la vérité, contraire aux principes et aux coutumes voisines, mais conforme *à l'usage constant et invariable du chef-lieu de Mons.*

Dumées nous apprend que divers arrêts du parlement de Flandre ont déclaré nuls des ravestissemens qui, au lieu d'être faits en présence d'échevins, avaient été passés pardevant notaires. Il n'y a point de difficulté dans cette décision : les coutumes qui ont admis le ravestissement ont prescrit, chacune à son égard, la forme dans laquelle il doit être passé : cette forme en est la condition *sine quâ non;* il n'est donc pas permis de la négliger pour en adopter une autre.

Mais que dirons-nous d'une autre question que propose Dumées, et qui consiste à savoir si les ravestissemens, avant d'être passés devant les échevins, ne doivent pas être reçus par des notaires?

Cet auteur embrasse l'affirmative, parceque, dit-il, les raisons qui ont donné lieu à l'établissement des notaires et des tabellions, c'est-à-dire, la nécessité de rendre les actes authentiques, et de les conserver dans un dépôt sûr, influent sur les ravestissemens comme sur les ventes.

Ces raisons prouvent bien qu'il serait plus convenable d'appeler des notaires à la passation de ces actes; mais serait-ce une nullité de n'y employer que le ministère des échevins? c'est ce que nous ne saurions nous persuader.

S'il fallait des *devoirs de loi* pour opérer un ravestissement, on pourrait peut-être adopter l'avis de Dumées parceque l'édit de 1675 annulle les déshéritances et les adhéritances données sur des actes non mis en grosse, scellés et signés d'un tabellion. Mais comme il ne faut en cette matière ni dessaisine ni saisine (1), on ne peut pas argumenter de cette loi pour contester la validité d'un ravestissement passé devant un nombre compétent d'échevins, sans intervention de notaires.

On ne serait pas plus fondé à invoquer l'édit du mois de février 1692, qui défend à tout autre officier qu'aux notaires, dont il porte création dans les Pays-Bas, de passer et recevoir *aucuns contrats et autres actes de notaires.* Ces termes prouvent bien clairement que le législateur n'a voulu comprendre dans sa prohibition que les actes ordinaires, et qu'il n'y a point compris ceux dont les coutumes, par des motifs particuliers, ont attribué la confection aux juges locaux; or, tel est, sans contredit, le ravestissement: la preuve en résulte des raisons développées ci-dessus, relativement à l'art. 22 de la coutume de Valenciennes.

D'ailleurs, point de milieu: si les actes de cette espèce ne pouvaient être reçus par les échevins seuls, ils pourraient l'être par les notaires seuls; car l'édit de 1692, en défendant à tous autres qu'à ces derniers, de recevoir des actes notariés, décide assez nettement

(1) Excepté dans la coutume de Cambresis, comme il résulte des deux premiers articles du tit. 9: mais il n'en est pas moins vrai qu'on ne peut, même dans cette province, argumenter de l'édit de 1675, en faveur du sentiment de Dumées. *V.* les lettres-patentes du 24 mai 1773, rapportées aux mots *Devoirs de loi,* §. 3, n. 3.

qu'ils doivent les passer sans assistance d'autres personnes publiques, et surtout d'échevins; or, il est prouvé par les arrêts du parlement de Flandre, dont nous avons fait mention sur la question précédente, que les notaires sont incompétens pour recevoir seuls des actes de ravestissement. Ainsi, on ne peut rien inférer de cet édit contre la validité de ces actes, quand ils sont passés devant les échevins du domicile des époux, sans intervention de notaires.

Ce qu'il y a de bien certain, c'est que l'usage général de toutes les coutumes de ravestissement les reconnait pour valables; et une observation plus décisive encore, c'est que les coutumes des ville et cité d'Arras, de Bapaume, du pays de Laleu, réformées dans le dix-huitième siècle, et long-temps après l'émanation des lois qui ont interdit aux officiers de justice la confection des actes publics, ne font pas la moindre mention des notaires, et se bornent à exiger que les époux comparaissent, en présence de deux échevins, en l'hôtel-de-ville ou au greffe de l'échevinage.

Faut-il que cette comparution soit personnelle, ou peut-elle avoir lieu par procureur?

Un arrêt rendu au parlement de Flandre le 11 octobre 1690, a jugé, en infirmant une sentence de l'échevinage de Lille, que le ravestissement dont il s'agissait, était nul, faute par les époux de n'avoir comparu que par procureur devant les échevins qui avaient été présens à l'acte. Mais on observe que cet arrêt n'a passé que d'une voix, et qu'il n'a pas même eu d'exécution, parceque la partie contre laquelle il était intervenu, l'ayant attaqué par la voie de *révision*, celui qui l'avait obtenu, s'en est désisté par transaction moyennant une somme d'argent.

La question s'est encore présentée depuis dans la même coutume; et il a été jugé, par arrêt du 28 novembre 1709, après partage porté de la quatrième chambre à la première, qu'un ravestissement passé par procureur, était valable. Les officiers de la gouvernance de Lille, dont la sentence faisait la matière de l'appel sur lequel cet arrêt a prononcé, avaient jugé de même; et il y avait des preuves au procès, que tel était depuis long-temps l'usage de la ville de Lille.

Les échevins de Lille ont voulu déroger à cet usage par une délibération de 1737; mais cette délibération ne pouvait pas changer la jurisprudence reçue au parlement, et cette cour n'y a eu aucun égard dans l'espèce suivante.

Jean-François Petit et Jeanne-Françoise Dufermont, sa femme, marchands à Roubaix, bourg de la châtellenie de Lille, s'étaient acquis, par leurs travaux et leur économie, une fortune mobilière assez considérable; et comme ils n'avaient point d'enfans à qui ils pussent la laisser, chacun d'eux désirait que l'autre pût en jouir après que la mort de l'un ou de l'autre les aurait séparés.

Malheureusement la coutume de la châtellenie de Lille, qui régissait leur domicile, n'autorisait aucune espèce d'avantage entre époux, pas même le don mutuel.

Il y avait pourtant une ressource à cet inconvénient: c'était que le mari profitât du privilége qu'ont tous les habitans de la châtellenie de Lille de se faire recevoir *bourgeois forains* de la ville de Lille, et qu'ensuite il mit en exercice, avec sa femme, le pouvoir que la coutume de cette ville accorde aux époux revêtus de cette qualité, de *se ravestir l'un l'autre de leurs biens meubles, catteux et héritages réputés meubles.*

Ce fut en effet le parti auquel les deux époux s'arrêtèrent; et, pour le réaliser, le mari, incapable par l'état de sa santé, de se transporter à Lille, passa devant notaires, le 26 avril 1779, une procuration contenant pouvoir de prêter en son nom le serment de bourgeoisie.

Le 29 du même mois, les époux passèrent ensemble une procuration pour se ravestir l'un l'autre devant le prévôt de Lille ou son lieutenant et les échevins.

Ces deux pièces furent présentées au siége municipal de Lille, avec un certificat de médecin qui constatait l'impotence du mari.

La réponse des échevins fut que, par une délibération de leurs prédécesseurs, arrêtée en 1737, il avait été résolu *de ne plus recevoir de bourgeois ni passer de ravestissement par procuration.*

Petit et sa femme se sont pourvus au parlement, et sur leur requête expositive que les juges inférieurs n'ont pas le pouvoir de faire des réglemens, il est intervenu, le 15 mai 1779, un arrêt qui a ordonné aux échevins de Lille d'envoyer, dans les trois jours, les motifs de leur refus d'admettre Petit et sa femme à prêter le serment de bourgeoisie, et à se ravestir par procureur.

Les échevins de Lille ayant satisfait à cet arrêt, il en est intervenu un autre, le 19 du même mois, qui leur a ordonné de recevoir Petit au nombre des bourgeois forains, et de passer l'acte de ravestissement dont il s'agissait, dans la forme que le demandait Petit, c'est-à-dire, par procureur.

Les actes de ravestissement peuvent-ils être passés dans les maisons des parties contractantes, ou est-il nécessaire qu'ils le soient dans celles des officiers publics qui les reçoivent?

Il y a des coutumes où ce serait une nullité de les passer ailleurs que dans l'auditoire de la juridiction échevinale ou au greffe: telles sont celles d'Arras, de Bapaume, de Béthune, du pays de Laleu, qui en ont des dispositions expresses.

Il en est tout autrement à Douai: un acte de notoriété, donné par le corps échevinal de cette ville, le 17 mars 1767, atteste « que, » lorsque deux conjoints par mariage veulent » s'entravestir l'un l'autre par lettres, l'or- » dinaire est de passer les actes seulement » pardevant deux échevins, qui se rendent » ou dans une des salles de l'hôtel-de-ville, » ou dans les maisons des parties contrac- » tantes, s'ils en sont requis ».

Il paraît qu'il en doit être de même dans la coutume de Valenciennes; c'est ce qui résulte de l'identité de pouvoir qu'elle accorde en cette matière aux échevins et aux jurés de cattel. En effet, il est certain que ces derniers n'ayant pas de juridiction, ni par conséquent d'auditoire, peuvent recevoir les ravestissemens partout où il se trouvent, pourvu que ce ne soit pas hors du chef-lieu de Valenciennes: il en doit donc être de même des échevins, puisque l'art. 22 les met sur la même ligne que les jurés de cattel, et n'établit aucune différence entre les uns et les autres.

En général, on peut dire que, dans toutes les coutumes qui n'ont là-dessus aucune disposition, soit expresse, soit implicite, ces sortes d'actes peuvent être passés en quelque endroit que ce soit du territoire des échevins, parcequ'ils n'appartiennent point à la juridiction contentieuse.

§. II. *Comparaison du ravestissement par lettres avec le don mutuel.*

Quoique le ravestissement des coutumes des Pays-Bas ressemble assez au don mutuel des coutumes de France, il y a néanmoins entre l'un et l'autre plusieurs différences qu'il est important de bien saisir, pour ne pas les confondre en tout, comme le font quelques-uns, et pour ne pas toujours rejeter, avec ceux qui les croient tout-à-fait disparates, l'application que l'on peut faire à l'un des principes de l'autre.

La santé des deux époux, la non existence d'enfans, l'égalité des biens, sont les trois conditions principales du don mutuel, au moins dans la coutume de Paris, qui forme à cet égard le droit commun du royaume.

L'usufruit des meubles et des conquêts de la communauté en est l'effet.

Donner caution, et avancer les dettes du prédécédé, voilà quelles en sont les charges.

Voyons si tout cela convient au ravestissement.

Art. I. *Comparaison du don mutuel avec le ravestissement, par rapport à la santé des deux époux.*

I. M. Pollet soutient, dans son recueil d'arrêts du parlement de Flandre, qu'il n'est pas nécessaire, pour la validité d'un ravestissement par lettres, que les deux époux soient en santé; et il rapporte une sentence des mayeur et échevins de Lille, qui a déclaré valable un ravestissement passé dans un temps où le mari jouissant de la meilleure santé, la femme était attaquée d'une maladie dont elle était morte quatre jours après l'acte. Ce magistrat se fonde sur ce qu'il n'est pas permis de suppléer aux coutumes ce qu'elles n'expriment pas, et sur ce que le ravestissement par lettres est assimilé par la coutume de Lille au ravestissement de sang; or, il est bien certain que le ravestissement de sang aurait lieu, quoiqu'au temps de la naissance de l'enfant qui lui donne l'être, l'un des époux fût malade, et l'autre en santé.

Nous ne saurions approuver ce sentiment; et les raisons sur lesquelles il est appuyé, ne sont pas difficiles à détruire. Il est vrai qu'en général on ne doit pas ajouter aux coutumes; mais cette règle a ses exceptions comme toutes les autres. Il est permis d'ajouter aux coutumes tout ce qui est dans la nature des choses dont elles parlent; or, l'égalité de santé dans les deux époux, est absolument dans la nature d'un ravestissement par lettres; si l'un des ravestissans est malade, celui qui se porte bien reçoit avec une assurance presque certaine de ne rien donner, et l'autre donne sans espérance de recevoir; ce qui détruit entièrement la réciprocité, qui est l'âme de ces sortes d'actes, comme l'exprime parfaitement le mot *Entravestissement*. S'entravestir, c'est se revêtir l'un l'autre des biens que l'on possède chacun de son côté, et cela doit s'entendre *cùm effectu;* car donner ses biens à un moribond, pour avoir les siens en cas qu'on lui survive, c'est un acte simulé, qui, de la part de celui qui se porte bien, forme un marché pareil à celui du lion de la fable, et qui, du côté du malade, doit être considéré plutôt comme un testament que comme un

ravestissement. Ainsi, dans les coutumes qui interdisent aux époux les donations à cause de mort, un tel acte retomberait dans le cas de la prohibition; mais il ne pourrait pas, par cette raison, valoir comme testament dans les coutumes qui leur permettent de tester en faveur l'un de l'autre, car un testament ne peut être valable, qu'autant que le testateur a eu la volonté formelle de faire un acte de cette espèce; or, ici, il est bien certain que l'époux moribond ne veut pas tester, mais faire avec l'autre une convention onéreuse, un contrat *do ut des* : ce serait donc blesser son intention, que de faire valoir le ravestissement comme un testament. D'ailleurs, un testament, pour être valable, doit être fait d'un seul contexte, et sans mélange d'autre acte. Or, le ravestissement en question contiendrait deux actes différens : savoir, une disposition à cause de mort de la part du moribond, et une donation entre-vifs de la part de celui qui se porte bien; ce qui romprait le contexte nécessaire à un testament, et formerait un mélange d'actes proscrit par les lois romaines et par l'ordonnance de 1735.

Ainsi, l'égalité de santé doit être regardée comme une condition essentielle à la validité d'un ravestissement, soit dans les coutumes qui autorisent les donations à cause de mort entre époux, soit dans celles qui les défendent. Parmi ces dernières, celle de Cambresis en renferme une disposition expresse : « Un ravestissement fait entre deux conjoints, étant l'un d'iceux malade de maladie dont il meurt, n'est vaillable ». C'est ce que porte l'art 7 du tit. 9.

Cette disposition a été étendue à la province du Hainaut par deux arrêts du conseil souverain de Mons, que je trouve dans le Recueil manuscrit de M. Tahon.

Le premier est celui du 20 novembre 1709, que j'ai déjà cité. Après avoir rejeté différens moyens qui étaient proposés par les héritiers de Florence Blomart contre le ravestissement fait par son mari, il se fixe à celui qu'ils fondaient sur la phtisie dont cette femme était atteinte lors de cet acte, et dont ils soutenaient qu'elle était morte quinze mois après; et en conséquence, il ordonne qu'il sera informé « si, au temps du ravestissement, Florence Blomart était *alitée* et jugée étique par avis de médecins, d'une manière à faire craindre une mort prochaine; si, depuis ce temps, quoique relevée de son lit, elle n'était pas toujours restée languissante et étique jusqu'à sa mort, sans avoir recouvré la santé ».

Le second arrêt est du 11 décembre suivant. Il a jugé *in terminis* que le ravestissement fait pendant la maladie dont est mort l'un des époux, est nul, comme fait en fraude de ses héritiers. Les parties plaidantes étaient Philippe Broyes et Jean Paridaens.

Mais jetons un coup d'œil sur la coutume de Lille, à laquelle M. Pollet applique principalement son système. Sa raison, comme je l'ai remarqué plus haut, est que cette coutume établit une parfaite analogie entre le ravestissement par lettres et le ravestissement de sang. Mais en quoi consiste cette analogie? L'art. 15 du tit. 5 assimile ces deux droits, en ce que l'existence d'un enfant né d'un mariage antérieur, fait obstacle à l'un et à l'autre; l'art. 16, en ce que l'un et l'autre *sortit effet nonobstant devise ou condition de mariage, s'il n'y est spécialement dérogé;* les art. 14 et 15, en ce que l'effet de l'un et de l'autre est de donner au survivant la propriété de tous les meubles réels et fictifs du premier mourant; l'art. 18, en ce que ni l'un ni l'autre n'empêche le mari de disposer des biens de la communauté. Voilà les seuls points dans lesquels la coutume assimile ces deux espèces de ravestissement. Or, suivant M. Pollet lui-même, on ne doit pas étendre les décisions des coutumes : ainsi, de ce que celle de Lille a établi quelque analogie entre le ravestissement par lettres et le ravestissement de sang, on ne doit pas conclure que cette analogie soit universelle, et qu'il faille appliquer à l'un tous les principes qui conviennent à l'autre. Mais dans le silence de la coutume, il faut consulter son esprit, pénétrer ses motifs, étudier la nature particulière des deux espèces de ravestissemens, en déduire les principes propres à chacune : et de cette opération, il résultera clairement que la santé des deux époux est aussi nécessaire à la validité d'un ravestissement par lettres qu'à celle d'un don mutuel.

Que le ravestissement de sang ait lieu, quoiqu'au temps de la naissance de l'enfant qui le produit, le mari soit attaqué d'une maladie qui l'emporte au tombeau, il n'y a rien en cela qui choque la nature de ce ravestissement. C'est un privilége que les coutumes ont attaché à la naissance d'un enfant; indépendant de la volonté des époux, il a lieu sans leur concours, du moment qu'ils ont rempli la condition dont il est la récompense, c'est-à-dire, du moment qu'ils ont donné le jour à un enfant, n'importe qu'ils soient l'un et l'autre en bonne santé lorsque cet enfant naît. Cela est si vrai, que la mort même du mari, arrivée avant l'ac-

couchement de la femme, n'empêcherait pas celle-ci de profiter de tous les avantages de ce droit. Comment dire, après cela, que le ravestissement par lettres est égal en tout point au ravestissement de sang? Et comment peut-on se faire, de cette prétendue conformité, un moyen pour prouver que la santé des deux époux est indifférente à la validité ou à la nullité d'un ravestissement par lettres?

II. Mais que dirons-nous de l'*égalité d'âge?*

M. Pollet ne la croit pas nécessaire en cette matière, et son avis ne nous paraît pas susceptible de difficulté. Ce serait aller contre l'esprit des coutumes, que d'exiger une pareille condition, lorsqu'elles ne l'exigent point elles-mêmes, tant parcequ'il est rare de trouver cette égalité entre deux époux, que parceque rien n'étant plus incertain que l'heure de la mort, le plus âgé peut espérer de survivre au plus jeune. Aussi plusieurs auteurs décident-ils que l'égalité d'âge ne fait obstacle au don mutuel que dans les coutumes qui le décident ainsi, telles que Nivernais, art. 27; Auxerre, art. 222; Senlis, art. 144. Un arrêt du parlement de Flandre, du 17 juillet 1693, confirmé en révision le 9 août 1696, a jugé, dans la coutume de Lille, que le comte de Genay, âgé de trente ans, et son épouse âgée de soixante-six, avaient pu se ravestir valablement l'un l'autre par lettres.

L'arrêt du conseil souverain de Mons, du 20 novembre 1709, dont nous avons déjà parlé, a jugé la même chose pour la province du Hainaut. Florence Blomart était beaucoup plus âgée que son mari; mais cette circonstance fut regardée comme insuffisante pour annuler l'acte de ravestissement qu'avait fait ce dernier: et M. Tahon, qui était l'un des juges, et dans le Recueil duquel nous avons puisé cet arrêt, assure positivement que, sans la maladie dont on a vu ci-devant que la preuve fut ordonnée, la disposition aurait été confirmée sans difficulté.

ART. II. *Comparaison du don mutuel avec le ravestissement, par rapport à la non existence d'enfant.*

Le don mutuel convient encore avec le ravestissement par lettres, en ce que la non existence d'enfant de l'un ou de l'autre époux est une condition requise pour le second acte comme pour le premier.

N'oublions cependant pas une observation importante. Dans les coutumes de France, l'existence d'enfans, soit communs aux deux époux, soit particuliers à l'un d'eux, empêche indistinctement le survivant de recueillir l'effet du don mutuel, c'est-à-dire, de jouir de l'usufruit des meubles et des conquêts. Il n'en est pas de même dans les coutumes des Pays-Bas: elles mettent une différence entre les enfans communs et ceux que l'un des époux a eus d'un autre mariage: quand des époux en premières noces ont des enfans, ils ne peuvent, à la vérité, se ravestir par lettres; mais la loi y supplée par le ravestissement de sang, dont les effets sont absolument les mêmes que ceux du ravestissement par lettres; au lieu que, quand l'un des deux époux a des enfans d'un premier mariage, non-seulement ils sont tous deux incapables de se ravestir par lettres, mais ils n'en sont pas dédommagés par le ravestissement de sang; c'est du moins ce qui résulte, et du texte, et de l'esprit des différentes coutumes particulières de la châtellenie de Lille, de celle de Cambresis, de Valenciennes, et de plusieurs autres, qui ne donnent lieu au ravestissement de sang qu'entre les époux en premières noces.

Ainsi, les coutumes de France et des Pays-Bas s'accordent entre elles, en ce que les unes ont établi le don mutuel par le même motif que les autres ont établi le ravestissement par lettres, c'est-à-dire, pour consoler les époux de la stérilité de leur mariage. Mais elles diffèrent entre elles, en ce que les coutumes de France favorisent plus les enfans que celles des Pays-Bas, puisque dans le cas où ils existent, elles privent leur père et leur mère des avantages dont ceux-ci jouiraient, s'ils pouvaient se faire un don mutuel.

ART. III. *Comparaison du don mutuel avec le ravestissement, par rapport à l'égalité des biens entre les deux époux.*

I. Une des principales conditions requises par les coutumes de France et par les auteurs qui les ont commentées, pour la validité d'un don mutuel, est que les époux y fassent entrer autant de biens l'un que l'autre; ce qui est une suite de cette autre maxime établie par l'art. 280 de la coutume de Paris, et étendue tant par la jurisprudence des arrêts que par la doctrine des auteurs, aux coutumes muettes, que le don mutuel ne peut comprendre que ce qui est commun entre les époux au jour du décès du premier mourant. En effet, dès qu'un acte de cette nature ne peut avoir pour objet que des biens dans lesquels les époux ont chacun leur

moitié, il est impossible que l'égalité des biens ne soit pas de l'essence du don mutuel.

D'après cela, il nous sera aisé de décider si la même égalité est requise dans le ravestissement par lettres. Pour y parvenir, nous devons distinguer deux sortes de ravestissement : l'un dans lequel n'entrent que des biens qui, par les lois de la société conjugale, sont communs aux deux époux; l'autre dans lequel entrent aussi les propres, à l'effet d'en assurer l'usufruit au survivant.

II. Parmi les coutumes de la première classe, les unes exigent que les époux soient en communauté pour se ravestir valablement: telles sont celles des ville et cité d'Arras, de Bapaume, du pays de Laleu. Les autres ne prescrivent rien à cet égard; telles sont celles de Douai, de Lille, de Seclin; etc. Mais un point sur lequel celles-ci se trouvent d'accord avec celles-là, c'est que ce n'est point par limitation ni restriction qu'elles ne font entrer dans le ravestissement que des biens communs aux deux époux, mais par l'effet d'une fiction qui leur est particulière; car, en mettant tous les biens dans la classe des meubles, elles les font tous entrer en communauté; et dès lors, le ravestissement qu'elles admettent, ne peut évidemment comprendre d'autres biens que ceux qu'elles déclarent communs aux deux époux.

Cela posé, je dis d'abord que, dans les coutumes de la première classe, qui ne permettent aux époux de se ravestir qu'autant qu'ils sont en communauté, l'égalité des biens doit être regardée comme une condition essentielle au ravestissement, parceque cet acte est, à cet égard, susceptible de l'application directe et entière de la raison pour laquelle la coutume de Paris demande l'égalité de biens dans le don mutuel. C'est ce qui a été jugé au conseil provincial d'Artois, il y a quinze à seize ans (1). Il s'agissait d'un ravestissement que le sieur Dupuis, conseiller en ce tribunal, avait fait avec son épouse, et dont ses héritiers demandaient la nullité. Leur moyen résultait de ce que le contrat de mariage n'accordait à la dame Dupuis, en cas de survie, que la moitié des effets de la communauté; au lieu qu'il en donnait la totalité au mari dans le même cas; circonstance qui, rompant l'égalité des mises respectives que les époux avaient faites dans le ravestissement, devait emporter la nullité de cet acte; et c'est ce qu'a effectivement décidé le jugement rendu sur cette contestation.

(1) J'écrivais ceci en 1781.

III. La question souffre plus de difficultés par rapport à celles d'entre les coutumes de la première classe, qui gardent le silence sur le point de savoir s'il faut que les époux soient en communauté pour se ravestir valablement.

Ce qui pourrait faire regarder l'égalité de biens comme aussi nécessaire dans ces coutumes que dans celles dont nous venons de parler, c'est que, ne donnant effet au ravestissement que sur les biens de la communauté, elles semblent supposer que les époux ont dans ces biens chacun leur juste moitié; d'où il paraît résulter que, si les conventions matrimoniales empêchent qu'à la mort de l'un des époux, les biens communs ne se partagent également entre le survivant et les héritiers du défunt, il ne peut y avoir lieu à un ravestissement valable; sans quoi, l'on serait forcé de dire que les coutumes, en permettant ces sortes d'actes, indépendamment de l'égalité des biens, auraient ouvert elles-mêmes un moyen d'éluder la prohibition des avantages entre époux.

Ces raisons nous paraissent décisives pour la question considérée dans la thèse générale; mais elles perdent leur force dès qu'on les applique aux coutumes particulières dont il s'agit ici.

Premièrement, l'art. 13 du chap. 3 de celle de Douai autorise les époux à se faire telles donations entre-vifs et testamentaires qu'ils jugent à propos. Ainsi, la conséquence qu'un ravestissement dans lequel il n'y a pas égalité de biens de la part des deux époux, dégénère en donation indirecte, ne prouve absolument rien contre la validité d'un pareil acte considéré suivant les principes de cette coutume.

Secondement, les coutumes de Lille, de Seclin, de la Bassée, de Commines, et les autres coutumes locales de la châtellenie de Lille, défendent, à la vérité, les donations simples entre époux; mais elles leur permettent de se ravestir, *nonobstant toutes devises et conditions de mariage, s'il n'y est spécialement dérogé.* Cette disposition nous fait voir que, pour connaître la matière du ravestissement, il faut considérer les biens des deux époux dans l'état où ils sont aux termes de la coutume, et abstractivement aux conventions matrimoniales, à moins qu'elles n'ôtent expressément aux époux la faculté de se ravestir. Or, il est indubitable qu'en faisant abstraction du contrat de mariage, le ravestissement doit avoir tout son effet, malgré l'inégalité des apports respectifs des époux, puisque la communauté légale embrassant toutes leurs possessions et toutes leurs propriétés, de quelque nature qu'elles soient,

il est impossible de trouver entre eux la moindre différence; quant à la quantité de biens qu'ils font respectivement entrer dans le ravestissement, à moins que l'on ne fasse attention aux clauses de reprise, de retour et autres semblables que leur contrat de mariage peut contenir; ce que la coutume ne permet pas en cette matière.

C'est ce qui a été jugé, pour la ville de Lille, par un arrêt du parlement de Flandre, du 17 juillet 1693, confirmé par un autre rendu en révision le 9 août 1696.

Par le contrat de mariage du comte de Genay avec la veuve de M. le président de Bray, il était stipulé que le mari, en cas de survie, rendrait aux héritiers de la femme tous les biens de la communauté, à l'exception d'une somme de cinquante mille florins qu'il pourrait retenir. Les deux époux se sont ravestis par lettres, et la femme est morte la première. Les héritiers, se fondant sur l'inégalité d'âge et sur celles des biens, ont attaqué le ravestissement. On a vu plus haut, art. 1, nº. 2, que le premier moyen a été rejeté; le second n'a pas eu un meilleur succès. Les arrêts cités ont confirmé la sentence des mayeur et échevins de Lille, qui avait ordonné l'exécution du ravestissement.

IV. A l'égard des coutumes de la seconde classe, c'est-à-dire, de celles de Cambresis, de Valenciennes, etc., où le ravestissement n'est pas borné aux biens de la communauté, mais s'étend aussi aux propres dont il assure l'usufruit au survivant, il est hors de doute que l'égalité de biens doit y être considérée comme tout-à-fait indifférente à la validité d'une donation de cette espèce. En effet, il est presque impossible de trouver deux époux entre lesquels il y ait une égalité parfaite de propres; il faut donc, ou que le ravestissement ne leur soit accordé que comme une faculté illusoire, ou que la condition dont il s'agit ne soit point nécessaire pour le rendre valable.

Mais au moins ne faut-il pas que les époux aient, chacun de leur côté, des biens à mettre dans le ravestissement? Par exemple, de deux époux qui veulent se ravestir, l'un a cent arpens de terre qui lui sont propres, l'autre n'a pour tout bien que sa part dans les meubles de la communauté : le ravestissement sera-t-il valable?

Il faut répondre affirmativement par rapport aux meubles, et négativement par rapport à l'usufruit des immeubles. Nous avons vu que, dans les coutumes dont nous parlons ici, le ravestissement de meubles n'a rien de commun avec le ravestissement d'immeubles; ainsi, l'un peut subsister sans l'autre. Dans l'espèce proposée, celui des meubles est valable, parceque chacun des époux y fait entrer quelque chose de son côté : celui des immeubles est nul, parceque l'un des époux y met tout et l'autre rien; ce qui est contraire à la réciprocité, l'âme de ces sortes de dispositions. Cette réciprocité exigerait, à la rigueur, une égalité parfaite de biens : si les coutumes dont il s'agit se sont relâchées sur ce point, elles n'ont pu au moins dispenser l'un des époux de mettre quelque chose dans le ravestissement; autrement, il n'y aurait plus la moindre réciprocité, et par conséquent plus de pacte mutuel.

La coutume de Cambresis contient là-dessus des dispositions très-précises. L'art. 1er. du tit. 9 porte que « ravestissement entre deux » conjoints, tant pour les meubles que pour » les héritages de mainferme.... doit être.... » réciproque.... ». L'art. 2 décide que, « pour » être un ravestissement entre deux conjoints » bon et vaillable, au regard de leurs héritages et biens immeubles de mainferme, il » est requis que chacun des deux conjoints » ait héritages mainfermes de son chef et » côté en Cambrai ou au pays de Cambresis, » et que les devoirs de loi en soient réciproquement faits ». L'article suivant ajoute que, « si deux conjoints ravestissent l'un » l'autre seulement pardevant une loi ou » justice, et l'un ou les deux n'aient héritages en ladite seigneurie, tel ravestissement » vaudra seulement pour les meubles ». Ces différens textes nous conduisent naturellement à la conséquence, qu'il n'est pas, à la vérité, nécessaire pour un ravestissement, que les époux possèdent autant de propres l'un que l'autre; mais qu'il faut au moins qu'on puisse dire que chacun y met quelque chose en biens de cette nature.

V. De là naît une autre question. Deux époux ont chacun des propres régis par des coutumes de ravestissement; mais tous ceux du mari sont, par exemple, dans le chef-lieu de Valenciennes, et tous ceux de la femme dans une autre coutume : pourront-ils s'en donner l'usufruit par ravestissement?

La coutume de Cambresis se déclare pour la négative, en exigeant, par l'art. 2 du tit. 9, comme une condition essentielle, que chacun des époux ait des biens situés dans son territoire, et non ailleurs : par conséquent si, dans notre espèce, les propres de la femme sont situés en Cambresis, le ravestissement ne peut avoir lieu.

A l'égard du cas où ils se trouveraient dans une coutume muette sur cet objet, il paraît

au premier abord que l'on devrait y appliquer la décision de la coutume de Cambrai. En effet, chaque coutume fait loi dans son ressort; elle commande aux actes qui s'y passent, sans avoir égard à ceux que l'on peut faire au-dehors; elle gouverne les biens qui y sont situés, sans s'inquiéter de ceux qui sont situés ailleurs. Ainsi, dans l'espèce proposée, il y a deux ravestissemens, l'un pour les biens situés dans le chef-lieu de Valenciennes, l'autre pour ceux qui sont régis par une autre coutume. Or, on ne trouve pas dans chacun de ces actes, considéré à part, la réciprocité qui en forme l'essence, et conséquemment ils sont nuls. En vain chercherait-on à couvrir cette nullité en les considérant ensemble et comme un seul acte; cela n'est pas praticable, parcequ'encore un coup les deux coutumes n'ont aucun rapport entre elles.

Voilà ce qu'on peut dire de plus fort pour la nullité de ces ravestissemens; mais voici ce qui nous fait pencher à les regarder comme valables.

Toutes les coutumes, il est vrai, commandent chacune dans son ressort; mais, semblables aux juges de différens territoires, elles ont, pour ainsi dire, des égards les unes pour les autres; elles s'entr'aident, lorsque leur concours est nécessaire pour assurer l'effet de leurs dispositions communes. Par exemple, les coutumes de Poitou, du Maine, d'Anjou, de Touraine, d'Angoumois, de Saintonge, etc., ne permettent à un testateur de disposer de ses acquêts, que lorsqu'il a une certaine quantité de propres. Faut-il pour cela que les propres soient situés dans la même coutume que les acquêts? On a toujours décidé que non. Imbert, en son *Enchyridion*, rapporte un arrêt qui l'a ainsi jugé, dans la coutume de Poitou, après une enquête par turbes. Louet en rapporte un autre du 17 juin 1606. Boullenois prouve la même chose fort au long dans son *Traité des statuts personnels et réels;* et il cite, à l'appui des raisons qu'il avance, un acte de notoriété du présidial de Poitiers, du 20 mars 1705.

On sent l'analogie de cette espèce avec la nôtre. Dans un cas comme dans l'autre, il est également question de biens régis par des coutumes différentes; et dans un cas comme dans l'autre, on demande si les biens d'une coutume peuvent donner lieu à la disponibilité de ceux qu'une autre coutume rend indisponibles lorsqu'ils sont isolés. Dans l'un de ces deux cas, on décide pour l'affirmative; pourquoi déciderait-on autrement dans l'autre? Le but des coutumes, qui est de rendre les ravestissemens réciproques, est également rempli, soit que la réciprocité provienne des biens que les deux époux ont dans le même territoire, soit qu'elle provienne de ce que le mari en a dans une coutume, et la femme dans une autre.

On objectera peut-être que, dans ce cas, il faudrait que le ravestissement se fît par deux actes séparés. Or, dira-t-on, Duplessis, Lemaître et Bourjon estiment que le don mutuel doit être fait par un seul acte, et qu'il serait nul, s'il l'était par deux actes dans chacun desquels l'un des époux ferait sa donation à l'autre, par la raison que la mutualité doit se trouver dans l'acte même.

Je réponds, 1°. qu'il n'est pas toujours nécessaire, dans l'espèce proposée, d'employer deux actes pour faire un ravestissement; c'est ce que j'examinerai plus particulièrement dans la troisième section de cet article.

Je réponds 2°. que le sentiment de Duplessis, de Lemaître, de Bourjon, ne fait pas une loi, et que plusieurs s'en sont écartés. Dumoulin, sur l'art. 325 de la coutume d'Anjou, Ricard, en son *Traité du don mutuel*, et Rousseaud de la Combe, en sa *Jurisprudence civile*, soutiennent la validité d'un don mutuel fait par deux actes séparés, pourvu qu'ils soient faits en contemplation l'un de l'autre. Cet avis est d'autant plus admissible, qu'il n'est point contraire à la nature du don mutuel ou ravestissement, et que, loin d'être rejeté par les dispositions des coutumes, il est formellement adopté par celle de Cambresis, tit. 9, art. 4.

Enfin, il est si vrai que le ravestissement peut avoir lieu dans le cas où l'un des époux a tous ses biens situés dans une coutume différente de celle qui régit tout le patrimoine de l'autre, que les auteurs français ne font aucune difficulté d'admettre le don mutuel en pareil cas.

On peut même appliquer ici un exemple tiré de la jurisprudence belgique. La coutume d'Utrecht, tit. 22, art. 7, permet à deux époux de se donner, à cause de mort, l'usufruit de leurs immeubles; mais elle ne tolère ces donations que lorsqu'elles sont réciproques (ce qui revient absolument au ravestissement par lettres, tel qu'il est reçu dans les coutumes de Cambresis, de Valenciennes, etc.). Voët, sur le Digeste, se propose la question s'il ne faut pas, pour établir cette réciprocité, que chacun des époux ait des biens dans la province d'Utrecht, ou s'il suffit qu'ils en aient, l'un dans cette province, l'autre dans une coutume étrangère, qui permette

ces sortes de donations; et il ne balance pas à embrasser ce dernier parti.

Art. IV. *Comparaison du don mutuel avec le ravestissement, par rapport aux effets avantageux qui résultent de l'un et de l'autre.*

On a donné ci-dessus un détail précis des différens avantages que chaque coutume des Pays-Bas attache au ravestissement. D'après cela, il est aisé de voir en quoi cette manière de disposer diffère sur ce point du don mutuel, qui n'embrasse, dans la plupart des coutumes, que l'usufruit des meubles et des conquêts; mais cette différence doit plutôt son origine à la volonté arbitraire des rédacteurs des coutumes, qu'aux principes résultans de l'essence même des actes; et par conséquent elle ne doit porter aucune atteinte aux conséquences que nous avons déduites ci-dessus de l'identité que l'on remarque entre le don mutuel et le ravestissement, dans les points qui tiennent à leur nature, et, pour ainsi dire, à leur âme.

Art. V. *Comparaison du don mutuel avec le ravestissement, par rapport à l'obligation de donner caution.*

I. La coutume de Paris oblige le donataire mutuel de donner caution, tant pour les meubles que pour les conquêts; et ce n'est même que du jour qu'il a présenté une caution suffisante, qu'elle lui accorde le droit de faire les fruits siens.

Il n'en est pas tout-à-fait de même dans le ravestissement. Le survivant n'est obligé de donner caution, ni pour les meubles, en quelque coutume que ce soit, ni pour les immeubles dans les différentes coutumes d'Artois et de la province de Lille, parcequ'il en a la propriété; mais je ne doute pas qu'il n'y soit tenu dans les coutumes de Cambresis, de Valenciennes et autres semblables, pour l'usufruit des immeubles. Il est vrai qu'elles sont toutes muettes sur ce point; mais elles renvoient au droit écrit la décision des cas qu'elles n'ont pas décidés. Or, il est constant, aux termes des lois romaines, que tout usufruitier doit donner caution, soit qu'il tienne son droit d'un testament, soit qu'il le tienne d'un acte entre-vifs. En vain chercherait-on à éluder ces lois, sous le prétexte qu'elles n'auraient pas lieu à l'égard de deux époux. La loi première, C. *de usufructu*, prouve le contraire, et décide même que celui des deux époux qui lègue à l'autre l'usufruit de ses biens, ne peut pas le décharger de l'obligation de donner caution.

Mais le défaut de remplir cette obligation ne doit pas toujours empêcher le survivant de faire les fruits siens en vertu du ravestissement. Les lois romaines n'ordonnent pas à l'usufruitier d'offrir la caution; il suffit qu'il ne soit pas constitué en retard par les héritiers. Ainsi, le survivant gagne les fruits sans donner caution, tant qu'on ne la lui demande pas; mais dès qu'une fois la demande en est formée, il doit y satisfaire, à peine de privation des fruits qui échoiront après son retard. *V.* la loi 2, § 1, D. *quod legatorum;* la loi 1, §. 1, D. *ut in possessionem legatorum;* Wesel, sur les ordonnances d'Utrecht, art. 11, nº. 60; Voët sur le Digeste, liv. 7, tit. 9, nº. 11; [[et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Remploi*, §. 4.]].

II. Boullenois, dans son *Traité des statuts personnels et réels*, tome 2, page 130, rapporte un arrêt du parlement de Paris, dont voici l'espèce. Un homme et une femme, après s'être mariés à Paris, avaient transféré leur domicile à Lille, où ils s'étaient fait un don mutuel avec décharge de caution; ils étaient ensuite revenus à Paris, où le mari était décédé, laissant pour tout bien une maison à Auteuil, qui était un conquêt. La veuve demanda la délivrance de son don mutuel, avec offre de donner caution. L'affaire resta en suspens durant six ans, au bout desquels les héritiers firent assigner la veuve, pour l'obliger à donner la caution qu'elle avait offerte. Celle-ci prit alors des lettres de rescision contre son offre, et soutint qu'elle n'était pas tenue d'y satisfaire, parceque l'acte avait été passé dans la coutume de Lille, qui en décharge, disait-elle, le donataire mutuel, et que, pour juger de l'obligation de donner caution, il faut toujours consulter le temps et le lieu où l'acte a été passé. Nonobstant ces raisons, elle fut déboutée par arrêt du 3 mars 1731, de l'entérinement de ses lettres de rescision, et condamnée à donner caution.

Boullenois applaudit à cette décision; et la considérant comme ayant jugé que l'obligation de donner caution se règle, en fait de don mutuel, par la loi du lieu où le premier mourant est décédé, il s'efforce de la justifier, et d'en faire voir la conformité avec tous les principes de la matière.

On nous permettra de faire là-dessus deux réflexions.

La première est qu'il n'y aurait pas eu de difficulté dans l'espèce rapportée par cet auteur, si les défenseurs des héritiers avaient

fait attention aux dispositions de la coutume de Lille. Cette coutume ne dispense pas le survivant des époux qui se sont ravestis, de donner caution; mais, par l'effet qu'elle attribue au ravestissement, elle rend inutile la demande d'une caution; car, dans cette coutume, le ravestissement comprend la propriété de tous les meubles et immeubles des époux. Aussi ne parle-t-elle pas de caution. On avait donc tort, dans l'espèce proposée, d'argumenter de ses dispositions pour la décharge de donner caution : mais les héritiers auraient pu, avec plus de fondement, invoquer les lois romaines, que la coutume admet à son défaut, et soutenir que ces lois, obligeant tout usufruitier de donner caution, la veuve ne pouvait s'y refuser dans son propre système, puisque ces lois avaient régi l'acte passé à Lille entre elle et son mari.

En second lieu, faisons abstraction de la coutume de Lille : supposons l'acte passé dans une coutume quelconque qui décharge expressément le donataire mutuel ou le ravesti de donner caution. Dans ce cas, nous pensons, contre l'avis de Boullenois, que le survivant doit jouir de cette décharge, non-seulement pour les biens situés dans la coutume où l'acte a été passé, mais encore pour ceux que régit une coutume qui exige une caution. Le ravestissement ou don mutuel n'est pas une donation à cause de mort, c'est une espèce de donation entre-vifs, ou plutôt c'est un contrat onéreux qui contient une obligation réciproque et irrévocable. Or, il est de principe, que c'est la loi du lieu où se passe le contrat, qui règle les cas où les contractans sont tenus de donner caution. Boullenois combat, à la vérité, ce principe; mais la loi 6, D. *de evictionibus*, le met hors de doute : *si fundus venierit, ex consuetudine ejus regionis in quâ negotium gestum est, pro evictione caveri oportet.* Ce texte tranche la question. En vain Boullenois oppose-t-il qu'avant le décès du premier mourant, les biens qui doivent entrer dans le don mutuel, sont incertains et indéterminés; et que, dès-là, on ne peut pas dire où ils seront situés. Cela est vrai; mais en conclure que c'est par la loi du lieu où ces biens se trouveront à la mort de l'un des époux, qu'il faut régler le cautionnement, c'est une conséquence évidemment fausse : la loi du contrat décide seule, suivant le texte cité, en quelque lieu que les biens soient situés. Ainsi, peu importe que la situation soit fixe ou ambulatoire; d'une façon comme de l'autre, elle n'entre pour rien dans la décision.

ART. VI. *Comparaison du don mutuel avec le ravestissement, par rapport au paiement des dettes.*

I. Le survivant des deux époux qui ont fait entre eux un don mutuel, est obligé, dans la coutume de Paris, de payer la moitié des dettes du premier mourant, en qualité de commun en biens, et d'avancer l'autre moitié en qualité de donataire mutuel. Je dis *avancer;* car, après sa mort, ses héritiers peuvent répéter cette dernière moitié à la charge des héritiers du prédécédé. Mais dans les coutumes des Pays-Bas, le ravesti paie toutes les dettes, et même les frais funéraires du prédécédé, par la raison qu'il n'est pas borné, comme le donataire mutuel, à la propriété de la moitié des biens de la communauté et à l'usufruit de l'autre moitié, mais qu'il est propriétaire de tous les meubles et effets réputés tels, espèce de biens que ces coutumes obligent spécialement au paiement des dettes.

Il peut arriver, dans quelques-unes de ces dernières coutumes, comme on l'a vu plus haut, que deux époux se ravestissent seulement de leurs meubles, ou seulement de l'usufruit de leurs immeubles. Quelles seront, en ce cas, les charges du survivant, relativement aux dettes de la communauté?

Un principe bien simple décide la question : comme on vient de le dire, les coutumes des Pays-Bas affectent particulièrement les meubles au paiement des dettes; ils en sont le siége principal : et ce n'est qu'après la discussion de l'héritier mobilier, que l'on peut s'adresser aux héritiers des immeubles. Les art. 160 et 161 de la coutume de Valenciennes, et l'art. 1 du tit. 15 de celle de Cambresis, en ont des dispositions expresses. De là il résulte que, dans ces coutumes, le survivant de deux époux qui ne se sont ravestis que de leurs meubles, est tenu de payer toutes les dettes, comme si le ravestissement de meubles avait été joint à celui d'immeubles; et que le survivant de deux époux qui ne se sont ravestis que de leurs immeubles, n'est obligé à aucune dette, mais seulement à l'entretien des édifices et à l'acquit des charges foncières : cela est fondé, tant sur ce que le droit romain n'impose point d'autre obligation à un simple usufruitier, que sur ce que les art. 9 et 10 de la coutume de Valenciennes et l'art. 6 du tit. 9 de celle de Cambresis ont attaché l'obligation de payer les dettes à la propriété des meubles dévolue au survivant de deux époux entre lesquels est intervenu un ravestissement de sang ou par

lettres, et l'obligation d'entretenir et de *dérenter* les biens, à l'usufruit des immeubles du prédécédé.

Mais observez que le mot *dérenter*, employé par ces coutumes pour *acquitter les rentes*, ne tombe pas seulement, dans celle de Valenciennes, sur les rentes foncières, et qu'il comprend encore les rentes personnelles hypothéquées sur des fonds; au lieu que, dans la coutume de Cambresis, cette expression ne désigne que les charges purement réelles; de manière que le ravesti n'est pas même tenu des arrérages que produisent, pendant sa jouissance, les rentes constituées sur les immeubles du prédécédé: ainsi l'ont jugé trois arrêts du parlement de Flandre, des 24 décembre 1712, 13 juillet 1714 et 10 octobre 1715, rapportés par Desjaunaux.

II. C'est une question assez ordinaire de savoir si le ravesti confond en lui-même les créances qu'il avait à exercer contre le défunt: par exemple, s'il a été stipulé par le contrat de mariage, que le mari, en cas de survie, aura, outre la moitié des biens de la communauté, une certaine somme hors part et à titre de préciput, pourra-t-il, en vertu du ravestissement, prendre tous les meubles, et se faire payer la somme sur les propres de la femme?

Duplessis fait, par rapport au don mutuel, une distinction qui peut s'appliquer au ravestissement. Si le contrat de mariage affecte cette somme sur les propres de la femme, le mari doit l'avoir séparément; mais s'il l'affecte sur la part de la femme dans les biens de la communauté, le mari la confondra en lui-même, parcequ'en prenant tous les meubles, il devient débiteur de toutes les dettes dont ils sont chargés.

III. Voici une espèce assez semblable à cette dernière hypothèse.

Le comte de Genay, dont nous avons déjà parlé, était convenu, en épousant la dame veuve de Bray, qu'en cas de survie, il serait tenu *de rendre aux prochains héritiers d'icelle les biens qu'elle avait portés audit mariage, sans charge d'autres dettes que de celles dont ils se trouvaient lors chargés, sous condition néanmoins que sur lesdits biens sujets à restitution, il retiendrait la somme de* 50,000 *florins*.

On a déjà dit que les deux époux se sont ravestis quelque temps après la célébration du mariage; et que le ravestissement, après avoir été contesté par les héritiers de la femme, a été déclaré valable par deux arrêts du parlement de Flandre.

Le comte de Genay, ne se contentant pas du mobilier de la communauté dont le ravestissement lui déférait la propriété entière, prétendait encore prendre, en vertu de son contrat de mariage, une somme de 50,000 florins sur les immeubles; mais il a été débouté de sa demande par arrêt du 20 novembre 1705, confirmé par un autre rendu en révision le 14 octobre 1707.

Il faut remarquer que la coutume de Lille répute meubles et fait entrer en communauté toutes les espèces de biens. La dame de Bray avait des immeubles, et dans cette coutume et dans plusieurs autres, qui sont, à cet égard, conformes au droit commun. Ainsi, en admettant la distinction établie ci-dessus entre le cas où le préciput est assigné sur la part de la femme dans la communauté, et celui où il doit se prendre sur les biens propres, toute la question se réduisait à savoir si la clause portant que le comte de Genay, en cas de survie, restituerait les biens apportés en mariage par sa femme, en retenant sur leur valeur une somme de 50,000 florins, ne devait s'entendre que des immeubles situés dans la coutume de Lille, qui étaient des biens de communauté légale; ou si on devait l'appliquer à ceux des autres coutumes qui étaient propres de leur nature? On a jugé que ceux-ci n'étaient pas compris dans la clause, parceque la restitution étant de droit à leur égard, n'avait pas eu besoin d'être stipulée. De là on a inféré que le préciput de 50,000 florins était assigné sur les biens réputés meubles de la coutume de Lille; et comme le survivant prenait ces biens à titre de ravestissement, on a décidé qu'il y avait confusion par l'effet de la réunion de la propriété des biens chargés d'acquitter la créance dans la personne du créancier même.

IV. Nous avons dit que les actions du ravesti ne se confondent point, lorsqu'elles doivent s'exercer sur les propres du premier mourant; par la même raison, on doit dire que les sommes qu'il peut devoir aux héritiers de celui-ci, pour le remplir des propres aliénés, ne se confondent pas non plus. Le parlement de Flandre l'a jugé ainsi par arrêt du 19 avril 1703, en condamnant le comte de Genay à la restitution des deniers provenant de la vente des propres de sa femme, avec les intérêts depuis la dissolution du mariage.

§. III. *Questions particulières sur le ravestissement par lettres.*

I. Peut-on valablement stipuler dans un

contrat de mariage, que les époux n'auront point le droit de se ravestir l'un l'autre?

La négative est adoptée implicitement par Rodemburg, Wesel et Voët. Ces auteurs soutiennent que la clause d'un contrat de mariage qui ôte aux époux la liberté que la coutume leur accorde de s'avantager, est nulle; et ils se fondent sur deux lois romaines, savoir, la 27e, D. *de regulis juris*, et la 51e, D. *de legatis* 1°., dont l'une porte que les conventions des particuliers ne peuvent déroger au droit public; l'autre, que personne ne peut soustraire son testament à l'empire des lois.

Mais ne peut-on pas opposer à cette doctrine que, suivant le premier et le plus grand de tous les principes de notre jurisprudence, les contrats de mariage sont sacrés et susceptibles de toutes les clauses qui ne sont ni prohibées par des coutumes, ni contraires aux bonnes mœurs; que celle dont nous parlons, n'est défendue par aucune coutume, et qu'elle ne blesse pas les mœurs, puisque son seul objet est d'assurer la tranquillité des époux, en les empêchant de s'obséder mutuellement de caresses ou de menaces pour dépouiller leurs héritiers respectifs.

Ne peut-on pas ajouter que personne ne doute que deux époux ne puissent s'interdire indirectement les avantages réciproques que la coutume leur permet de se faire, en stipulant, par exemple, que leurs biens respectifs appartiendront, après leur mort, à telle personne qui, par sa présence au contrat de mariage et son acceptation, assurerait l'irrévocabilité de ce retour? Or, ce qu'ils peuvent faire indirectement, pourquoi ne pourraient-ils pas le faire directement? N'est-ce pas la même raison de part et d'autre?

[[Non : il y a entre l'un et l'autre cas, une très-grande différence. *V.* l'article *Renonciation*, §. 1, n°. 3.]]

II. La clause que les meubles et immeubles de la communauté seront partagés également entre le survivant et les héritiers du premier mourant, fait-elle obstacle au ravestissement par lettres, surtout lorsque le contrat de mariage renferme une renonciation générale à tout usage et à toute coutume contraires aux stipulations qu'il contient?

Cette question, qui est commune au ravestissement de sang, et à la condition de *dernier vivant tout tenant*, dont il est parlé dans la coutume générale d'Artois, a été agitée très-souvent, et a partagé les opinions d'un grand nombre de jurisconsultes. On ne manque pas de raisons de part et d'autre : voici d'abord celles qui militent pour l'affirmative.

Rien n'est plus sacré parmi nous que les contrats de mariage; les clauses qu'ils renferment, ne peuvent recevoir la moindre atteinte. Si ce principe est universellement reconnu par rapport aux conventions ordinaires de ces sortes d'actes, à plus forte raison doit-il s'appliquer à celles qui donnent des droits certains aux héritiers respectifs des deux époux. Or, quand il a été stipulé, par un contrat de mariage, que les meubles et acquêts seront partagés également entre le survivant et les héritiers du prédécédé, ceux-ci ont, sur la moitié des biens de la communauté, un droit qu'on ne peut leur ôter en tout ni en partie : *quod nostrum est, sine facto nostro, nobis auferri non potest.*

Cette opinion a plusieurs arrêts en sa faveur. Le conseil d'Artois a jugé, le 16 mai 1641, qu'une telle clause emportait d'elle-même dérogation au ravestissement de sang. Il a depuis jugé le contraire, le 3 décembre 1695; mais sa sentence a été infirmée par arrêt du parlement de Paris, du 10 juillet 1696. La même chose a été jugée relativement à la condition du dernier vivant tout tenant, par quatre autres arrêts du même parlement, rendus dans la coutume d'Artois, les 1er. septembre 1703, 27 mars 1706, 13 mai 1707, et 1er. septembre 1713. Les espèces en sont rapportées par Maillart et par Brunel.

On appuie encore cette opinion d'un arrêt du parlement de Flandre, du 11 août 1766, rendu en faveur du sieur Trachez contre la demoiselle Crespelle, et confirmé par un autre rendu en révision le 22 mars 1767. En voici l'espèce. Le sieur Horin et la demoiselle Belgrade, son épouse, étaient convenus, par leur contrat de mariage, que leurs conquêts se partageraient également entre les héritiers du prédécédé et le survivant, et que celui-ci serait encore viager de l'autre moitié. Les deux époux ayant perdu l'espérance d'avoir des enfans, se sont ravestis l'un l'autre en présence de deux échevins de Douai, lieu de leur domicile. Après la mort de la femme, le sieur Trachez, son héritier légitime, a attaqué le ravestissement, et l'a fait déclarer nul par les deux arrêts cités.

Mais quelque spécieuses que soient les raisons sur lesquelles cet avis est fondé, quelque fortes que paraissent les autorités dont on l'étaie, le sentiment contraire nous paraît plus juste et plus conforme aux vrais principes.

La stipulation concernant le partage des biens de la communauté, n'est qu'un *règle-*

ment ab intestat, qui, par sa nature, ne peut mettre aucun frein à la liberté que la coutume donne aux époux de disposer de ces biens en faveur l'un de l'autre ou d'étrangers. (*V.* l'article *Règlement ab intestat*). La clause, *nonobstant tous usages et coutumes contraires*, ne pourrait être regardée comme dérogeant à la faculté dont il s'agit, qu'autant que les stipulations du contrat de mariage seraient incompatibles avec le ravestissement. Or, il n'y a aucune incompatibilité entre la faculté de se ravestir, et la stipulation d'un partage égal des biens de la communauté entre le survivant et les héritiers du premier mourant. Les époux, en stipulant ce partage, n'ont fait qu'adopter les dispositions de la coutume qui l'établissent également; et comme d'autres dispositions de la même coutume leur accordent la faculté de se ravestir, ils sont aussi censés se l'être tacitement réservée. En effet, la coutume n'ordonne le partage égal qu'au cas qu'ils ne se ravestissent point: on doit donc dire qu'ils ne l'ont stipulé que dans la même hypothèse; car, comme le dit Dumoulin en son conseil 53, sur une question analogue à celle-ci, on est toujours présumé, en contractant, s'écarter des lois le moins qu'il est possible.

Vainement oppose-t-on que cette stipulation assure aux héritiers respectifs des deux époux un droit acquis au partage égal des biens de la communauté. Cette stipulation, comme on vient de l'observer, ne renferme qu'une disposition *ab intestat*, et ne lie aucunement les mains aux époux : c'est ce que décident, dans des espèces semblables, la loi 12, D. *de jure dotium;* et la loi 11, D. *de dote prælegatâ*. Non-seulement, comme l'établissent ces lois, les deux époux peuvent disposer, en faveur d'étrangers, des biens qui sont l'objet de pareilles clauses; mais encore ils peuvent se les donner l'un à l'autre, par les voies que la coutume autorise. Cela résulte de la loi 37, §. 24, D. *de legatis* 3°.

Pour empêcher les époux de disposer en faveur l'un de l'autre, il faudrait stipuler que le survivant aura la moitié des biens de la communauté, et que l'autre retournera à tels et tels nommément désignés et acceptans. Dans ce cas, sans doute, ceux en faveur desquels la stipulation est faite, ont sur cette moitié un droit qui leur est acquis et que l'on ne peut conséquemment leur ôter malgré eux; mais s'ils ne sont désignés que sous l'expression générale d'*héritiers*, la stipulation faite en leur faveur laisse aux époux une liberté entière; car elle ne pourrait lier les mains à ceux-ci qu'autant qu'elle serait acceptée par les personnes qu'elle concerne. Or, il est sensible qu'elle ne peut pas l'être dans cette hypothèse; car, quoique ceux qui assistent au contrat de mariage et qui le signent, soient les plus proches parens des époux, on ne peut cependant pas dire qu'ils en soient les héritiers : *viventis non est hereditas*.

Une comparaison achevera de mettre notre avis dans le plus grand jour. La loi 6, D. *si quis omissâ causâ testamenti*, décide qu'un testateur qui, en instituant pour son héritier celui que la loi appelle à sa succession, le charge de legs en cas qu'il l'appréhende *ab intestat*, n'est pas pour cela censé lui permettre de l'appréhender à ce titre, mais qu'il ne fait que prévoir le cas où son testament cesserait de pouvoir être exécuté. Ne peut-on pas dire, par la même raison, que deux époux, en stipulant que la communauté sera partagée également, ne font que prévoir le cas où il n'y aurait point de ravestissement par lettres, mais qu'ils ne s'ôtent pas le droit d'en faire un?

Cet avis mérite d'autant plus d'égards, qu'il est adopté par la plupart des coutumes de ravestissement.

Telle est celle de Lille, qui porte, tit. 5, art. 16: « Ravestissement de sang ou par » lettres a lieu nonobstant devise ou condi- » tion de mariage, s'il n'y est spécialement » dérogé ».

Telles sont encore les coutumes de Seclin, art. 2, et de Comines, art. 20.

Celles d'Arras, art. 7, de la cité d'Arras, art. 5, du bailliage de Bapaume, art. 9, du pays de Laleu, art. 21, renferment exactement la même disposition; elle y a été ajoutée dans la dernière rédaction de 1741, et cette addition a été faite, comme le prouve le procès-verbal de la coutume d'Arras, à la demande des trois états de la province d'Artois. On n'a point eu égard aux arrêts cités par Maillart et Brunel; on a reconnu que la décision que leur prêtent ces deux auteurs, portait une atteinte manifeste à l'esprit des coutumes de ravestissement.

Aussi voyons-nous que la plupart des jurisconsultes qui ont écrit sur la jurisprudence de cette province, tels que Desmazures, Hebert et Maillart lui-même, ont soutenu constamment l'opinion que nous défendons ici.

Cette opinion a d'ailleurs été confirmée par un arrêt du parlement de Paris du 4 juin 1681, qui, en infirmant une sentence du conseil d'Artois du 13 avril 1680, a ordonné l'exécution d'un ravestissement fait par deux époux dont le contrat de mariage contenait

une clause de partage égal entre le survivant et les héritiers du premier mourant. Nous ignorons si la jurisprudence de cette cour a changé depuis, et si les arrêts cités par Maillart et Brunel qui paraissent prouver ce changement, sont véritablement applicables à l'espèce. Mais ce que nous pouvons assurer, c'est que ceux des 11 août 1766 et 22 mars 1767, rendus au parlement de Flandre en faveur du sieur Trachez, n'ont décidé rien moins que notre question.

Le sieur Trachez employait différens moyens contre le ravestissement qu'il attaquait. Il soutenait

1°. Que la clause de partage insérée dans le contrat de mariage, avait ôté aux époux la faculté de se ravestir;

2°. Que le ravestissement était irrégulier dans la forme, par deux raisons; la première, parcequ'il n'avait pas été passé dans l'auditoire des échevins, mais dans la maison des époux; la seconde, parceque le jour de la confection de cet acte était un dimanche;

3°. Que ce ravestissement avait été extorqué à la femme par les artifices et les caresses insidieuses de son mari.

On lui répondait,

Sur le premier moyen, que la clause de partage ne forme entre les époux et leurs héritiers respectifs qu'un règlement *ab intestat* incapable par lui-même d'ôter aux premiers la faculté de s'avantager mutuellement;

Sur le second moyen, qu'il était d'un usage constant à Douai de passer les ravestissemens dans les maisons des particuliers; et on rapportait, pour le prouver, un acte de notoriété dont nous avons fait mention ci-dessus;

Sur le troisième, que les ravestissemens n'étant pas des actes de justice, mais de simples conventions, peuvent, aussi bien que les autres contrats, être passés les jours de fêtes.

On a su, lors de l'arrêt de 1766, combien ces réponses avaient fait d'impression sur les juges. On se rappelle encore que la pluralité des voix tendait à la confirmation du ravestissement; mais que M. le premier président d'Aubers avait tout fait changer de face, d'abord en avouant que l'acte ne pouvait être attaqué par aucun des trois premiers moyens du sieur Trachez; ensuite en soutenant que celui de la suggestion exercée par le mari sur la femme, était décisif, et que la preuve en résultait de la multiplicité et du concert frauduleux des actes passés par la femme au profit de son mari. Enfin, on a été instruit, lors de l'arrêt de révision, que le nombre des juges qui opinaient pour la réformation de l'arrêt de 1766, avait surpassé celui des juges qui en soutenaient le bien jugé; mais que l'incompatibilité des suffrages, occasionnée par la parenté de quelques-uns des premiers, avaient fait pencher encore une fois la balance en faveur du sieur Trachez.

Toutes ces circonstances prouvent sans doute assez clairement que les deux arrêts intervenus dans cette espèce, ont laissé notre question entière.

Ce que nous venons d'établir par rapport à une clause de partage égal des biens de la communauté, il faut, par les mêmes raisons, le dire d'une stipulation de propres. On convient assez généralement que la qualité de propres attribuée à des meubles par un contrat de mariage, ne met aucun obstacle aux libéralités dont celui des époux en faveur duquel la stipulation a été faite, voudrait gratifier l'autre, pourvu que la coutume autorise les avantages entre époux, et cela, parceque ces meubles ont bien été réalisés pour empêcher le mari ou la femme d'en profiter à titre d'époux, mais non pas pour l'empêcher d'en profiter à titre de donataire. Pekius le soutient ainsi dans son traité *de testamentis conjugum*; et Renusson, *Traité des propres*, rapporte cinq arrêts du parlement de Paris, qui ont confirmé cette doctrine: ils sont des 9 juillet 1568, 12 mars 1644, 1er. avril 1656, 12 février 1674; le cinquième n'est point daté. Le Journal des audiences nous en fournit un sixième, de la même cour, du 22 août 1695.

[[*V.* le plaidoyer et l'arrêt du 18 fructidor an 13, rapportés à l'article *Testament*, sect. 3.]]

On doit encore dire, et toujours par une suite des mêmes principes, que deux époux peuvent se ravestir, nonobstant les stipulations de retour de leurs héritiers respectifs. Il est universellement reconnu que ces sortes de clauses n'empêchent pas les époux de se faire des donations simples ou réciproques, quand la coutume les permet, ni même d'y comprendre les biens qui sont l'objet de ces stipulations. Rodemburg (*de jure quod oritur ex statutorum diversitate*, tit. 3, part. 1, ch. 4, nos. 10 et 12) en rapporte deux arrêts rendus au conseil souverain d'Utrecht, l'un en révision, l'autre le 23 mai 1627.

Quelques auteurs ont voulu distinguer le cas où les époux traitent eux-mêmes de leurs biens, et celui où le père et la mère dotent

leurs enfans. Cette distinction a été adoptée par les art. 19 et 20 du ch. 29 des chartes générales du Hainaut, et par les art. 7 et 8 du ch. 2 de la coutume de Liége; mais elle est aujourd'hui rejetée, et on ne l'observe plus que dans les coutumes qui l'ont admise formellement. C'est ce qui a été jugé par arrêt rendu au parlement de Flandre, le 6 juillet 1741, au rapport de M. Odemaer, en faveur des héritiers de Toussaint de Delplanque. Ce dernier avait été avantagé par le testament de son épouse, nonobstant une stipulation de retour insérée dans leur contrat de mariage, auquel avaient assisté le père et la mère de chacun des deux époux. On prétendait que cette clause renfermait de la part du père et de la mère, un fidéi-commis au profit de leurs héritiers respectifs; mais l'arrêt cité a proscrit cette prétention, en ordonnant à ceux qui attaquaient le testament, de faire preuve des faits de suggestion qu'ils alléguaient pour moyen subsidiaire.

La même chose a été jugée par arrêt rendu en révision le 21 janvier 1776, au rapport de M. l'abbé de Dion, entre les sieurs Desrasières et les sieurs Dervillers. Par le contrat de mariage du sieur de La Howarderie et de la demoiselle Raoult, la mère de celle-ci lui avait donné 25,000 livres en dot, et avait stipulé que, si la future épouse mourait la première, le mari serait tenu de rendre à ses héritiers tout son apport et tous les biens qui pourraient lui échoir pendant le mariage. Cette clause n'empêcha pas la dame de La Howarderie de faire un testament très-avantageux à son mari; mais cet acte fut attaqué après sa mort: on prétendit que le retour stipulé dans le contrat de mariage, lui avait lié les mains, et formait un obstacle invincible à la validité des avantages qu'elle avait laissés à son mari. Sur ce moyen et sur un autre dont nous avons fait mention à l'article *Emprise de testament*, il intervint à la gouvernance de Douai une sentence du 22 mars 1771, qui déclara le testament nul, et adjugea aux sieurs Dervillers, héritiers de la femme, tous les biens compris dans la clause de retour. Cette sentence fut confirmée par arrêt du parlement de Flandre du 5 août de la même année; mais les sieurs Desrasières s'étant pourvus en révision, la même cour, toutes les chambres assemblées, a déclaré qu'erreur était intervenue dans son arrêt, et a ordonné aux sieurs Dervillers d'abandonner les biens contentieux aux sieurs Desrasières.

III. Lorsque deux époux se sont ravestis mutuellement, peuvent-ils encore disposer de leurs biens?

Il faut distinguer les biens de communauté d'avec les propres de chacun des époux.

A l'égard des premiers, il est certain que le mari peut en disposer, même après le ravestissement, pourvu que ce ne soit ni par fraude, ni à titre universel. Il ne porte en cela aucune atteinte aux droits que le ravestissement a donnés à sa femme, parcequ'il ne peut diminuer l'effet de cet acte par rapport à celle-ci, qu'il ne le diminue en même temps pour lui-même. D'ailleurs, les coutumes ne comprennent dans le ravestissement que les biens existant en nature au moment de la dissolution du mariage, ce qui écarte toute espèce de difficulté.

L'art. 18 du tit. 5 de la coutume de Lille est formel sur ce point: « Nonobstant ravestissement de sang ou par lettres, intervenu entre deux conjoints par mariage, » bourgeois de ladite ville, le mari demeure » seigneur des biens meubles de lui et de sa » femme, et en peut disposer à son plaisir » et volonté ».

Cette décision ne doit cependant s'entendre que des dispositions entre-vifs. Le mari ne peut, au préjudice du ravestissement, disposer à cause de mort, de meubles ni d'immeubles de la communauté: la coutume donne au survivant des droits à exercer sur les biens qui étaient dans la possession de l'un et de l'autre époux au temps du décès du premier mourant; or, quelque disposition de dernière volonté que celui-ci ait faite, elle n'a pu tomber que sur les biens dont il avait la possession au moment de sa mort: une telle disposition blesserait donc ouvertement les droits acquis au survivant, ce qui doit nécessairement la faire regarder comme nulle.

Elle est même frauduleuse, car elle diminue les effets du ravestissement à l'égard de la femme, tandis qu'elle les laisse entiers pour le mari. Celui-ci ne peut avoir, en la faisant, d'autres motifs que la crainte de ne pas survivre sa femme, et le désir de la priver des avantages qu'il serait assuré de recueillir lui-même si elle mourait avant lui. Une fraude aussi manifeste emporterait la nullité d'un acte entre-vifs; à combien plus forte raison doit-elle annuler un acte de dernière volonté?

De là il résulte, qu'une donation faite par le mari pendant la maladie dont il est mort, ne peut diminuer les droits que le ravestissement donne à la femme, quoiqu'elle soit qualifiée entre-vifs; on y trouve le même esprit de fraude que dans un testament; et

pour être un peu plus déguisé, il n'en est pas moins réel.

Les chartes générales du Hainaut contiennent sur cette matière une disposition bien remarquable: « L'homme ayant fait et passé » ravestissement, pourra néanmoins disposer » d'un tiers des meubles pour légations salu- » taires. » Ce sont les termes de l'art. 26 du chap. 29. La faveur des legs pieux l'a emporté, dans l'esprit des législateurs de cette province, sur la force d'une convention irrévocable par sa nature. Mais cette exception même confirme le principe que nous venons d'établir, et prouve nettement que, dans la thèse générale, le mari ne peut faire aucune disposition testamentaire au préjudice du ravestissement.

A l'égard des propres, il semblerait, au premier abord, que le mari pût disposer librement des siens après le ravestissement, du moins par actes entre-vifs. Pourquoi, en effet, n'aurait-il pas autant de pouvoir sur des biens dont il est seul propriétaire, que sur des biens dont il n'est propriétaire que par indivis avec sa femme?

La raison n'est cependant pas la même; et pour peu que l'on y réfléchisse, on sentira la différence d'un cas à l'autre. Le mari, en disposant d'un conquêt sans fraude, diminue, à la vérité, l'effet du ravestissement pour sa femme, mais il le diminue aussi pour lui-même, parcequ'il a autant de droit qu'elle sur ce bien, et qu'il est incertain lequel des deux mourra avant l'autre; au lieu qu'en disposant d'un propre, il diminue le gain que sa femme espère de faire sur ses biens en lui survivant, et il conserve sur ceux de sa femme les mêmes espérances qu'il avait au moment où le ravestissement a été passé.

Les jurisconsultes parisiens ajouteraient ici une autre raison; c'est que, par cette disposition, le mari fait évanouir l'égalité de biens.

J'ai déjà observé que cette égalité n'est point nécessaire dans les coutumes qui font entrer les propres de communauté dans le ravestissement: le moyen que l'on pourrait en tirer, ne prouve donc rien par rapport à ces coutumes, les seules que j'ai ici en vue.

Mais au moins on peut dire, avec plus de fondement, que le mari agit, en ce cas, avec une mauvaise foi manifeste: sa femme n'aurait peut-être pas consenti au ravestissement, s'il avait eu moins de propres; c'est l'espérance de jouir de ces biens en cas de survie, qui l'a déterminée à la passation de cet acte; et à coup sûr, si elle avait pu prévoir qu'il les aliénerait, elle n'aurait eu garde de lui donner sur les siens des droits que son incapacité d'état l'empêche de diminuer.

Lorsque la femme consent à l'aliénation des propres de son mari, il n'est pas douteux que celui-ci ne puisse y procéder nonobstant le ravestissement. Il faut néanmoins qu'il conserve encore quelques immeubles; car s'il disposait de tout, le ravestissement s'évanouirait faute de réciprocité.

IV. Un ravestissement révoque-t-il, de plein droit, un testament antérieur?

Distinguons les testamens qui contiennent des legs de meubles, d'avec ceux qui contiennent des legs d'immeubles.

Si le legs de meubles contenu dans un testament, est universel, point de doute qu'il ne soit révoqué par un ravestissement postérieur, parceque deux dispositions universelles étant incompatibles, il faut que la dernière l'emporte sur la première, surtout quand la première est à cause de mort, et que la dernière participe, par son irrévocabilité, à la nature des donations entre-vifs.

A l'égard des legs particuliers, il semble d'abord qu'ils ne doivent pas être révoqués, de plein droit, par un ravestissement: c'est un principe constant, que *in toto jure genera per speciem derogatur;* et de là vient que plusieurs textes du droit romain décident qu'un legs particulier n'est point révoqué par un legs universel, quoique postérieur. (*V.* la loi 41, §. 3, D. *de legatis* 3°; et Godefroy, sur la loi 34, §. 6, D. *de legatis* 2°).

Mais pour peu qu'on fasse attention à la nature du ravestissement, on sentira que ce principe ne peut pas recevoir ici d'application. Nous venons de voir que les deux époux, après s'être ravestis, ne peuvent plus faire aucune disposition à cause de mort sans le consentement l'un de l'autre; il faut donc dire que les dispositions de cette espèce qu'ils ont pu faire avant le ravestissement, doivent être regardées, après la confection de cet acte, comme non avenues, puisque *devenerunt ad casum à quo incipere non potuerunt.* D'ailleurs on a vu plus haut qu'un ravestissement de meubles doit être général, c'est-à-dire, comprendre tous les meubles que le premier mourant laissera à son décès; si donc, on en excepte une partie pour remplir un legs fait avant le ravestissement, ce dernier acte est destitué de son essence, et par conséquent nul. Un legs particulier est donc aussi incompatible avec un ravestissement qu'un legs universel, et la révocation de l'un ne doit pas moins résulter d'un ravestissement que celle de l'autre.

Cette conséquence s'applique même aux coutumes qui permettent aux époux de ne pas faire entrer dans le ravestissement tous les biens susceptibles de cette forme de disposer; ces coutumes, en effet, exigent une stipulation expresse de la part des ravestissans, pour empêcher que leur acte ne produise tous les effets qu'elles lui attribuent ordinairement : ainsi, dès qu'un ravestissement ne contient point de clause particulière pour l'exécution d'un testament antérieur, on doit le regarder comme général, et, par suite, comme révoquant toutes les dispositions à cause de mort qui ont pu être faites auparavant. Penser autrement, c'est ouvrir la porte à la surprise et à la fraude; un mari n'aura qu'à faire un testament en secret et se ravestir ensuite : n'est-il pas évident que la femme sera trompée, en ne recevant de son mari qu'une partie de ce qu'il lui promet pour prix des droits qu'elle lui donne sur sa part dans la communauté mobilière?

L'art. 4 du chap. 32 des chartes générales du Hainaut confirme notre décision par l'exception même qu'il y apporte. Il est conçu en ces termes : « Si un homme, après testa» ment, faisait ravestissement de tous ses » meubles à sa femme, les ordonnances salu» taires ne seront pourtant entendues révo» quées, si avant qu'elles n'excèdent le tiers » d'iceux biens, ne soit qu'il en soit fait ré» vocation expresse ». On a vu ci-dessus, n°. 3, que ces lois permettent à un mari de disposer, après le ravestissement, du tiers des meubles en legs pieux. C'est cette raison qui fonde l'exception apportée par l'article qu'on vient de lire, au principe qu'un ravestissement fait cesser tous les legs antérieurs.

Ce que nous venons de dire des legs de meubles, reçoit une application directe et entière aux legs d'héritages dans les coutumes où ces biens étant reputés meubles, entrent dans la communauté conjugale, et dans le ravestissement, même pour la propriété.

A l'égard des coutumes qui ne font entrer les héritages dans le ravestissement que pour en donner une simple jouissance au survivant des époux, il faut distinguer les legs d'usufruit d'avec ceux de propriété. Les premiers, soit universels, soit particuliers, sont révoqués, de plein droit, par un ravestissement postérieur : on sent l'identité qu'il y a, sur ce point, entre ces dispositions et celles qui n'ont que des meubles pour objet; ainsi l'on doit appliquer ici toutes les raisons que nous venons de développer.

Il n'en est pas de même des legs de propriété; l'exécution n'en est pas incompatible dans les coutumes dont nous parlons, avec celle d'un ravestissement, puisque le légataire peut, après la mort du ravesti, jouir du bien qui lui est laissé en propriété, de manière que l'usufruit accordé au survivant, ne fait que suspendre et retarder en partie l'exécution du legs. Aussi est-il constant qu'un testateur n'est pas censé révoquer la donation qu'il a faite, par son testament, d'un héritage quelconque, par cela seul que, dans un codicile postérieur, il en légue l'usufruit à une autre personne. *Fructus adimi potest ut proprietas relinquatur*, dit la loi 2, §. 1, D. *de adimendis et transferendis legatis*.

V. Faut-il que deux époux soient domiciliés dans une coutume, pour faire entre eux un ravestissement des biens qu'ils y possèdent?

Il est indubitable qu'on ne peut faire un ravestissement de meubles, sans être domicilié dans une coutume qui admette cette forme de disposer; car les meubles ne suivent pas d'autre loi que celle du domicile. On a même vu plus haut que la coutume de Lille exige la qualité de bourgeois dans les époux qui veulent se ravestir.

Il s'est élevé à ce sujet deux questions fort intéressantes; l'une était de savoir si deux époux reçus à la bourgeoisie de Lille, mais domiciliés hors de cette ville et dans le bailliage du même nom, pouvaient se ravestir valablement; l'autre, si, en cette matière, une femme étrangère par sa naissance pouvait être regardée comme bourgeoise en vertu du mariage qu'elle avait contracté avec un bourgeois.

Ces deux questions ont été jugées pour l'affirmative, par arrêt rendu au parlement de Flandre le 28 novembre 1706, après partage porté de la quatrième chambre à la première.

On s'est déterminé, sur la première question, par l'usage immémorial où l'on était, dans cette coutume, d'admettre les ravestissemens entre bourgeois domiciliés dans la châtellenie de Lille; usage fondé sur l'espèce de confraternité qui règne entre la coutume de la ville et celle du bailliage.

Sur la seconde question, la raison de décider a été que la femme suivant en tout point la condition de son mari, on ne doit pas douter, dans les coutumes muettes, qu'une étrangère n'acquière le droit de bourgeoisie en épousant un bourgeois. (*V.* l'art. *Bourgeois*).

Mais pour qu'un ravestissement d'immeubles soit valable, faut-il que les époux soient domiciliés dans la coutume du lieu où ces biens sont situés?

Les coutumes d'Arras, de Bapaume, du pays de Laleu, de Béthume, aux endroits cités dans le commencement de la première section de cet article, se déclarent pour l'affirmative, et ne permettent même aux époux de se ravestir des biens qu'elles régissent, qu'autant qu'ils ont été domiciliés dans leurs territoires respectifs au moment de la célébration du mariage, et qu'ils le sont encore au temps où se passe l'acte de ravestissement.

Mais peut-on étendre cette décision aux coutumes de Cambresis, de Valenciennes, de Douai, et à plusieurs autres qui gardent le silence sur cette question?

Je ne saurais me le persuader. C'est une vérité généralement reconnue aujourd'hui, que la faculté de s'avantager entre époux ne dépend que de la loi de la situation des biens: ainsi, de même qu'un mari domicilié en Artois, peut profiter du droit que la coutume du chef-lieu de Valenciennes, art. 17, lui accorde de léguer à sa femme un bien situé dans cette partie du Hainaut, comme l'a jugé un arrêt du parlement de Flandre du 25 janvier 1701; de même aussi, en vertu de l'art. 22 de cette coutume, deux époux domiciliés dans un pays où les avantages entre conjoints sont interdits, peuvent néanmoins se ravestir des immeubles qu'ils possèdent respectivement dans son ressort. En effet, cette coutume (et il faut dire la même chose de celles de Cambresis, de Douai, etc.), ne restreint point aux personnes domiciliées dans son territoire, la faculté de se ravestir; elle parle indéfiniment, et de là on doit conclure qu'elle l'étend à tous ceux qui ont des immeubles soumis à ses dispositions. Cette faculté doit être considérée comme un bénéfice introduit par la coutume en faveur des époux: or, dans la question de savoir si l'on peut profiter du bénéfice d'une loi sous l'empire de laquelle on n'est point domicilié, il faut, dit Mevius, *ad jus Lubecense, quest. prælimin.* 4, nº. 39, examiner la matière même du bénéfice: si la coutume limite ses priviléges aux personnes domiciliées dans son ressort, ou si elle les leur accorde pour les dédommager des charges auxquelles elle les assujettit, il est clair que les étrangers ne peuvent y participer, même à raison des biens qu'ils possèdent dans cette coutume; mais si ses dispositions ne tombent que sur les biens, sur la forme des actes *quis dubitavit*, continue Mevius, *iis frui forensem qui in loco statuti possidet, litigat, contrahit, disponit?* Or, la faculté de se ravestir n'est point limitée par la coutume aux personnes domiciliées dans le chef-lieu de Valenciennes; elle n'est point d'ailleurs introduite pour compenser des charges particulières imposées par cette coutume aux époux de son ressort: son objet est un usufruit d'immeubles; cet objet est purement réel; c'est donc comme un statut réel que l'on doit regarder la loi qui l'a établie.

VI. Mais cette décision nous conduit à une autre question non moins embarrassante: des époux domiciliés hors de la coutume de Valenciennes, par exemple, seront-ils obligés, pour se ravestir, d'employer toutes les formalités qu'elle prescrit?

Ces formalités se réduisent à deux: passer l'acte devant les échevins du domicile, et le faire insinuer, dans les trois mois du décès du premier mourant, dans toutes les justices seigneuriales dont relèvent les biens.

Il n'y a point de difficulté par rapport à la seconde formalité: elle n'a été établie que pour affecter les biens d'un droit réel: ainsi, elle n'appartient point à l'acte de ravestissement, mais à la chose même qui en est l'objet: c'est parceque cette chose est immobilière, que cette formalité est requise; c'est la qualité même de la chose qui a été le motif de son introduction: par conséquent elle doit toujours être remplie, en quelque lieu et par quelques personnes que l'acte soit passé. Il en est de cette formalité comme des *devoirs de loi* requis dans tous les pays de nantissement, pour aliéner un héritage, et que tout le monde convient être absolument indépendans de la loi qui régit le contrat et les contractans. C'est d'ailleurs une conséquence directe et immédiate de l'art. 13 de l'édit perpétuel de 1611, et de la déclaration du conseil privé de Bruxelles du 30 juin 1634.

Mais que dirons-nous de la première formalité qui oblige les époux de se ravestir devant les échevins de leur domicile? Cette question paraît d'abord devoir être décidée par le même principe que celle qui s'est présentée dans l'espèce suivante.

La coutume du chef-lieu de Mons ne permet les dispositions d'immeubles qu'à ceux qui, ayant les qualités requises, s'en sont déshérités en personne ou par procureur muni d'une procuration spéciale, passée devant les échevins de leur domicile. Un habitant de Grenade, en Guienne, avait, dans cette coutume, des biens dont il voulait disposer: ne pouvant se transporter sur les lieux pour se déshériter, il le fit par procureur. Comme la procuration n'avait pas été passée en présence des échevins de Grenade, mais devant notaires, ses héritiers en ont pris occasion, après sa mort, d'attaquer la disposition qu'il

avait faite; on leur a répondu que l'obligation de passer ces sortes de procurations devant les échevins, ne doit être prise à la lettre que pour ceux qui résident dans les lieux où les officiers municipaux peuvent recevoir des actes de cette nature; mais que, dans les endroits où il leur est défendu d'en recevoir, comme à Grenade, il doit suffire que les procurations soient passées dans la forme dont elles sont susceptibles. Ces raisons l'ont emporté; et par arrêt du 22 juillet 1720, confirmé en révision le 8 juin 1723, le parlement de Flandre a déclaré la disposition valable.

En appliquant cette décision à notre espèce, ne pourrait-on pas dire qu'un ravestissement passé à Paris devant notaires, serait valable, parceque c'est la forme usitée en cette ville pour le don mutuel, et que d'ailleurs il est défendu à tous les juges de l'intérieur du royaume de recevoir des contrats quelconques? Cette conséquence paraît évidente au premier coup d'œil; mais examinons-la de plus près.

Pourquoi la coutume oblige-t-elle les époux de se ravestir en présence des échevins de leur domicile? Nous avons déjà observé que cette formalité a été introduite pour prévenir la séduction et la contrainte qui pourrait quelquefois déterminer l'un des époux à ravestir l'autre : donc elle n'est pas requise pour la preuve et l'authenticité extérieure de l'acte; donc, et c'est en quoi elle diffère de celle qui est prescrite par la coutume de Mons pour les procurations à fin de se déshériter, ce n'est pas une formalité purement extrinsèque; donc on doit la mettre au nombre des formalités intrinsèques et substantielles.

Mais la question n'est pas encore décidée; et il ne faut pas conclure de cette différence entre notre espèce et celle qui a été jugée par les arrêts de 1720 et 1723, que l'on ne doive pas juger l'une comme l'autre, quoique par des motifs différens.

En effet, on peut distinguer, avec la plupart des auteurs, et la déclaration du 30 juin 1634 semble aussi le faire implicitement, deux sortes de formalités intrinsèques. Les unes sont puisées dans la qualité de la personne, les autres le sont dans la nature de la chose. On ne peut pas dire que la présence des échevins domiciliaires soit requise dans un ravestissement par la nature de la chose, puisque la chose étant immobilière, sa nature, si l'on y avait égard pour la confection de l'acte, exigerait qu'il fût passé devant les échevins du lieu de la situation. C'est donc la qualité même des personnes qui a fait regarder par la coutume dont nous parlons, la présence des échevins domiciliaires comme une formalité essentielle à la validité d'un ravestissement. En effet, on l'a déjà dit, la coutume de Valenciennes, en établissant cette formalité, n'a eu en vue que de prévenir la crainte, la violence, la séduction, motifs qui influent sur la personne, et point sur la chose; cette formalité n'est donc indispensable que pour ceux dont la personne est soumise à la coutume qui la prescrit, c'est-à-dire, pour ceux qui sont domiciliés dans la ville ou dans le chef-lieu de Valenciennes.

Nous trouvons dans le *Traité des statuts personnels et réels*, de Boullenois, deux exemples bien analogues à notre question.

L'art. 3 du tit. 17 de la coutume de Malines permet aux époux de s'instituer réciproquement héritiers, pourvu que le testament soit passé devant deux échevins de cette ville. Cette formalité est absolument de la même nature que celle dont nous nous occupons ici; elle a été introduite, dit Stockmans, *ne facilè circumveniatur conjux et blanditiis pertrahatur ad testandum, si privatim et extra conspectum gravium virorum res peragatur*. On a demandé si la présence de deux échevins de Malines est nécessaire, lorsqu'un testament par lequel un époux dispose au profit de l'autre, d'un bien situé en cette ville, est passé dans une coutume étrangère. Stockmans embrasse l'affirmative, et Christin, sur l'article cité, rapporte un arrêt du 9 octobre 1604 qui a confirmé cette opinion; mais il n'en rapporte aucune circonstance. Boullenois pense avec fondement, que cette décision ne doit avoir lieu que lorsque les époux sont domiciliés à Malines, et non lorsque leur domicile est établi dans une autre coutume.

Une ordonnance rendue par Louis XI pour le Dauphiné, déclare nulles toutes les donations qui n'ont point été faites en présence de trois parens du donateur, et du bailli ou châtelain de son domicile. Cette formalité n'a été prescrite que pour écarter les manœuvres frauduleuses dont le donateur pourrait être le jouet et la victime, comme l'ordonnance l'exprime elle-même : ainsi, elle est encore de la même nature que celle de la présence de deux échevins pour un ravestissement. On a donc demandé si la donation d'un bien situé dans le Dauphiné, passé hors de cette province, sans l'observation du statut delphinal, était valable. Deux arrêts du parlement de Grenoble, des 9 mars 1651 et 17 décembre 1652, ont jugé pour la négative; mais, dans l'une et l'autre espèce, les dona-

teurs étaient domiciliés en Dauphiné : s'ils avaient été domiciliés ailleurs, on aurait dû juger autrement; et c'est ce que pense Boullenois. Le motif de l'ordonnance, dit cet auteur, étant personnel, ne peut concerner que les habitans du Dauphiné; de même que le statut de Malines, dont on vient de parler, ne doit concerner que les citoyens de Malines. (*V.* l'article *Donation*, sect. 2, §. 3.)

De ces deux exemples dérivent deux conséquences bien simples et bien claires : la première, que deux époux domiciliés dans le chef-lieu de Valenciennes, ne peuvent se ravestir autrement que pardevant les échevins de leur domicile, quoique, par événement, ils se trouvent dans un pays étranger; la seconde, que deux époux domiciliés dans une autre coutume que celle de Valenciennes, peuvent se ravestir de biens situés dans celle-ci, sans le ministère des juges municipaux de leur domicile.

Mais quelles formalités emploieront-ils donc en ce dernier cas? Si le ravestissement est inconnu dans leur coutume, il est sensible qu'ils ne pourront pas en employer d'autres que s'ils faisaient un acte ordinaire; dès que l'authenticité s'y trouve, c'est tout ce que l'on peut exiger.

Si le ravestissement est aussi en usage dans la coutume de leur domicile, il faut examiner la nature des formalités dont cette coutume veut qu'il soit revêtu.

Si ces formalités ne tendent qu'à assurer la preuve et l'authenticité de l'acte, et que les époux le passent dans leur domicile, il est clair qu'ils n'en peuvent omettre aucune. Mais s'ils font l'acte dans une coutume étrangère, où le ravestissement ne soit pas admis, ils ne doivent employer que les formalités requises par cette coutume pour un acte ordinaire.

Si les formalités prescrites par la loi de leur domicile pour un ravestissement, sont de la même nature que celle de la présence de deux échevins dans la coutume de Valenciennes, c'est-à-dire, si elles sont puisées dans la qualité même des époux, ils ne pourront, sans les remplir toutes à la lettre, se ravestir de biens situés, soit dans la coutume de Valenciennes, soit dans toute autre. Car il est constant, et ce principe est fondé sur ce qu'on a dit plus haut, que les formalités introduites par des motifs qui influent sur les personnes, doivent être observées par les personnes domiciliées dans la coutume qui les prescrit, quoique les biens qui en sont l'objet, soient situés ailleurs. Ainsi, Boullenois, dans la seconde espèce que nous venons de rapporter, décide que l'ordonnance de Louis XI doit être observée par les habitans du Dauphiné, en quelque lieu que se trouvent les biens dont ils disposent, et cela parceque ce statut est personnel. On doit donc dire, par la même raison, que deux époux domiciliés à Valenciennes ne peuvent se ravestir qu'en présence de deux échevins de cette ville, des biens qu'ils ont dans le Cambresis, dans l'échevinage de Douai, ou dans toute autre coutume qui admet le ravestissement, sans restreindre la faculté de se ravestir aux personnes domiciliées dans son ressort.

VII. Mais ce ravestissement passé à Valenciennes, étendra-t-il de lui-même ses effets dans les coutumes dont on vient de parler?

Tout le monde sait, et il résulte de ce qui a été dit ci-dessus, qu'il peut y avoir trois sortes de formalités dans un acte, des formalités probantes, des formalités personnelles, et des formalités réelles. Les premières dépendent de la loi du lieu où l'acte se passe, les secondes de la loi du domicile des parties, et les troisièmes de la loi de la situation.

Dans l'espèce proposée, les époux sont domiciliés à Valenciennes, et ils s'y sont ravestis avec toutes les formalités prescrites par la coutume de cette ville : ces formalités sont tout à la fois probantes et personnelles, puisqu'elles assurent l'authenticité de l'acte, et qu'en même temps elles empêchent de soupçonner que l'un des époux ait été séduit ou contraint par l'autre. D'après cela, il est naturel de croire que la disposition qu'ils ont faite, doit s'étendre dans les autres coutumes de ravestissement, quoique celles-ci exigent d'autres formalités probantes et personnelles, parcequ'on a satisfait équivalemment aux unes et aux autres, en remplissant celles que prescrit la coutume de Valenciennes.

Développons cette dernière idée. On n'est tenu de remplir les formalités personnelles d'une coutume, qu'autant que l'on est domicilié sous son ressort. Dans notre espèce, les époux sont domiciliés sous la coutume de Valenciennes : il suffit donc, pour se ravestir valablement, qu'ils observent les formalités personnelles qu'elle leur impose; celles que prescrivent les autres coutumes, quoique de la même nature, ne les concernent pas. Ainsi, point de difficulté quant à cette espèce de formalités.

Il n'y en a pas davantage quant aux formalités probantes. Lorsqu'un acte est revêtu de toutes les formes que la coutume du lieu où il est passé, requiert pour le rendre au-

thentique, il étend ses effets partout : ainsi, qu'un héritier accepte par bénéfice d'inventaire une succession ouverte en Bourgogne, en Berry, etc., sans prendre de lettres en chancellerie, l'effet de cette acceptation n'en comprendra pas moins les biens de Flandre ou de Bretagne, où l'usage des lettres de bénéfice d'inventaire est indispensable. Pourquoi donc un ravestissement passé dans une coutume avec les formalités qu'elle exige, n'étendrait-il pas ses effets sur les biens situés dans d'autres coutumes qui admettent également cette manière de s'avantager entre époux ?

Mais en serait-il de même, si, au lieu d'autres formalités personnelles et probantes, ces coutumes exigeaient des formalités réelles ? Non sans doute; dans ce cas, il faudrait observer non-seulement les formalités probantes de la coutume du lieu où l'on se ravestit, mais encore toutes les formalités réelles que chaque coutume prescrit en particulier. Par exemple, dans la coutume de Cambresis, on ne peut, aux termes des art. 1 et 2 du tit. 9, se ravestir sans devoirs de loi, et cette formalité est purement réelle; ainsi, pour qu'un ravestissement fait à Valenciennes, comprenne les biens que l'un et l'autre époux possèdent dans le Cambresis, il faut qu'ils se transportent en personne dans chacune des justices dont ces biens relèvent, afin de se déshériter et de s'adhériter réciproquement. Je dis *en personne*, parceque, suivant l'art. 1 du tit. 5 de cette coutume, on ne peut se dessaisir par procureur.

Il n'est pas toujours aisé de juger de la nature des formalités que prescrit une coutume pour le ravestissement. Par exemple, dans la coutume de Douai, il faut que cet acte soit fait en présence de deux échevins, à peine de nullité; c'est la disposition de l'art. 3 du chap. 1. Cette formalité est-elle simplement probante, c'est-à-dire, n'est-elle établie que pour assurer la preuve de l'acte ? Est-elle personnelle, c'est-à-dire, est-elle établie pour prévenir la violence et la séduction de la part de l'un des époux, en même temps que pour rendre l'acte authentique ? Enfin, est-elle réelle, c'est-à-dire, n'a-t-elle été introduite que pour donner à l'acte la force d'affecter les biens et suppléer aux devoirs de loi que la coutume de Cambrésis exige en pareil cas? C'est ce qu'on ne distingue pas à la première vue ; mais pesons bien toutes les expressions du texte :

« Toutes personnes conjointes par mariage, » non ayant eu enfant, peuvent, par lettres, entravestir l'une l'autre en tous leurs » biens meubles, catteux et héritages qu'ils » ont, et acquérir pourront, constant ledit » mariage...., pourvu (en tant que touche » lesdites maisons et héritages), que tels » Entravestissemens soient faits et reconnus » pardevant échevins de ladite ville, en nombre de deux, du moins, à peine de nullité, et que la femme soit autorisée de » son mari quant à ce ».

Je remarque d'abord par ces termes, *en tant que touche lesdites maisons et héritages*, que la présence de deux échevins n'est requise que pour les immeubles, et j'en conclus que cette formalité n'est point personnelle, c'est-à-dire, qu'elle n'a point été introduite par des motifs tirés de la qualité des époux, puisque ces motifs seraient les mêmes pour les meubles que pour les immeubles.

En second lieu, la restriction de cette formalité aux immeubles, me fait entendre qu'elle n'a point été introduite précisément pour rendre l'acte probant et authentique, et qu'il y doit avoir quelque chose de réel dans les motifs qui l'ont fait établir.

Je vais plus loin : j'examine les art. 1, 2, 3, 4, du chap. 5, et l'art. 2 du chap. 3; j'y vois que la présence de deux échevins à la confection ou à la reconnaissance d'un acte, *engendre saisine et droit réel;* d'où je conclus que la formalité prescrite pour le ravestissement des immeubles, est purement réelle, et que, par conséquent, elle doit être exécutée en quelque lieu que l'acte de ravestissement ait été passé.

VIII. Mais voici une autre difficulté. La coutume de Douai rend le survivant des deux époux qui se sont ravestis, propriétaire incommutable de tous les meubles et immeubles situés dans son ressort. La coutume de Valenciennes ne lui donne que la propriété des meubles et l'usufruit des immeubles. Supposons maintenant un ravestissement passé à Valenciennes par des personnes qui y sont domiciliées, et qui ont des biens dans le chef-lieu et dans la coutume de Douai : les effets de cet acte seront-ils bornés, dans la coutume de Douai, à l'usufruit des immeubles, ou en comprendront-ils la propriété ?

Cette question est la même que celle qu'on fait dans l'ancien territoire français, si, pour régler le fond du don mutuel, c'est-à-dire, ce qu'on a pu donner, soit en propriété, soit en usufruit, il faut s'attacher à la coutume du domicile des époux ou à celle de la situation de chaque héritage. Ricard soutient qu'il ne faut consulter que la loi du domicile ; et il se fonde sur un arrêt du 16 mars 1616.

qui a jugé qu'un don mutuel passé entre le président Loysel et sa femme, pendant qu'ils demeuraient à Senlis, avait rendu le survivant propriétaire des biens situés dans la coutume de Paris, parceque ces sortes d'actes produisent cet effet dans la coutume de Senlis, quoique, dans celle de Paris, ils soient bornés à un simple usufruit.

La réfutation de ce sentiment est dans le principe universellement avoué, que tout statut concernant les avantages entre époux, est réel. Puisque la question de savoir si un époux peut disposer au profit de l'autre de tel héritage, se décide par la coutume de la situation, pourquoi n'en serait-il pas de même de la question de savoir si la faculté de disposer de tel bien est bornée à l'usufruit, ou comprend la propriété? Il n'y a certainement aucune différence entre ces deux questions; aussi trouvons-nous dans le recueil de Soefve, un arrêt du 7 janvier 1671, qui a jugé précisément le contraire de celui de 1616.

Ce que nous disons du don mutuel, reçoit une application parfaite au ravestissement: ce sont les mêmes principes qui décident, à cet égard, dans l'une et dans l'autre espèce d'actes.

IX. Cette comparaison du don mutuel avec le ravestissement, nous conduit à une autre question non moins intéressante. Un ravestissement passé dans la coutume de Valenciennes, et revêtu des formes qu'elle prescrit, rendrait-il le survivant usufruitier des conquêts que les deux époux auraient pu faire dans la coutume de Paris?

On a déjà observé (et c'est une vérité trop claire pour qu'il soit besoin de la développer davantage) que le ravestissement fait dans une coutume qui l'admet, n'étend point ses effets dans les coutumes qui ne l'admettent pas. Celle de Paris est de ce nombre: mais ne peut-on pas dire que le don mutuel dont elle a adopté l'usage, en est l'*équivalent*? On a vu ci-dessus en quoi le ravestissement convient avec le don mutuel, et en quoi il en diffère: et de tous les détails dans lesquels nous sommes entrés dans cette comparaison, l'on a pu tirer la conséquence, que ces actes sont assimilés l'un à l'autre dans un point qui en forme l'essence commune, c'est-à-dire, dans la réciprocité qu'ils exigent: quant aux autres points, ils ne sont pas de la même importance; et l'on doit plutôt les attribuer à la volonté arbitraire des rédacteurs des coutumes, qu'aux principes puisés dans la nature même des actes. Ainsi, rien ne nous empêche d'identifier le ravestissement avec le don mutuel, à l'effet d'étendre le ravestissement passé dans une coutume des Pays-Bas aux biens situés dans les coutumes de France, et le don mutuel passé dans une coutume de France aux biens situés dans les coutumes des Pays-Bas.

Mais cette identification nous jette dans des questions très-difficiles. Nous avons vu que l'égalité de biens est requise dans le don mutuel, au lieu qu'elle ne l'est pas dans le ravestissement. Nous avons vu que le donataire mutuel ne doit qu'avancer les dettes et les frais funéraires du premier mourant, au lieu que le ravesti est obligé de payer les unes et les autres, sans que son héritier puisse rien répéter après sa mort contre celui du prédécédé.

De ces deux différences résultent deux grandes difficultés.

Pour qu'un ravestissement passé dans la coutume de Valenciennes, ou dans toute autre qui admet cette forme de disposer, puisse produire l'effet d'un don mutuel dans la coutume de Paris, ou *vice versâ*, faut-il qu'il se trouve entre les deux époux une égalité parfaite ou morale de biens?

Si un ravestissement passé à Valenciennes par des personnes qui y sont domiciliées, produit l'effet d'un don mutuel sur les biens de la coutume de Paris, comment réglera-t-on les charges que le survivant doit supporter? paiera-t-il les dettes et les frais funéraires, suivant la coutume de Valenciennes; ou ne fera-t-il que les avancer, suivant la coutume de Paris?

Telles sont les deux questions que nous avons à examiner.

Pour faciliter la solution de la première, il faut rappeler ici quelques principes déjà établis plus haut.

L'égalité de biens est de rigueur dans le don mutuel, et c'est pour cela qu'il ne peut *comprendre d'autres biens que ceux de la communauté; car il arrive rarement qu'il y* ait égalité entre les propres respectifs de deux époux. Par la même raison, si le contrat de mariage exclut l'un des époux de la communauté, il ne peut y avoir de don mutuel, parceque, dans ce cas, l'un des époux donnerait tout, tandis que l'autre ne donnerait rien. C'est ce qu'ont jugé des arrêts des 7 septembre 1673 et 27 août 1678, rapportés au Journal des audiences. Mais un contrat de mariage qui permet à l'un des époux d'exclure l'autre de la communauté, en lui donnant une certaine somme, ne fait pas obs-

tacle au don mutuel; il empêche seulement qu'il ne soit porté au-delà de la somme stipulée. Si les époux avaient, dans ce dernier cas, compris tous les biens de la communauté dans le don mutuel, l'acte ne serait pas entièrement nul, mais seulement réductible jusqu'à concurrence de la somme. C'est ce que pensent Ricard, Lemaitre et Bourjon. Ainsi, un don mutuel qui comprendrait tout à la fois les propres et les biens de la communauté, ne serait pas nul pour le tout; il devrait au moins valoir pour les meubles et les conquêts. Cette proposition est une suite nécessaire de la précédente; cependant Bourjon, qui admet la première, rejette la seconde : mais cette décision n'est fondée sur aucune raison solide.

Le ravestissement se règle par des principes tout différens.

L'égalité de biens n'y est point nécessaire; il suffit qu'il s'y trouve une réciprocité quelconque (1).

L'exclusion entière de l'un des époux de la communauté, fait, à la vérité, obstacle au ravestissement de meubles, mais non à celui d'immeubles, pourvu que chacun des époux en ait de son côté.

Si l'exclusion est stipulée moyennant une certaine somme, elle n'empêche pas les époux de se ravestir, même de tous les biens de la communauté, comme l'ont jugé les arrêts du parlement de Flandre, des 17 juillet 1693 et 9 août 1696, rapportés ci-dessus.

Ces principes posés, voyons si l'inégalité de biens entre deux époux peut empêcher un ravestissement de valoir comme don mutuel, ou un don mutuel de valoir comme ravestissement.

Cette question peut se présenter dans trois cas différens.

Ou les époux n'ont apporté, par leur contrat de mariage, aucune dérogation aux droits de la communauté légale; et dans ce cas, les meubles et les conquêts étant nécessairement communs, il ne peut se trouver d'inégalité entre eux que relativement à leurs propres.

Ou le contrat de mariage exclut tout-à-fait l'un des époux de la communauté;

Ou il ne l'exclut que d'une partie;

Et dans ces deux derniers cas, l'inégalité se trouve autant dans les propres que dans les meubles et conquêts.

Premier cas. Si deux époux entre lesquels il n'y a inégalité de biens que dans les propres, font un ravestissement, il comprendra tous les meubles de la communauté, pourvu qu'ils soient domiciliés dans une coutume de ravestissement ou de don mutuel; tous les conquêts qu'ils ont dans les coutumes de l'une et de l'autre espèce; et tous les propres qu'ils possèdent dans les coutumes de ravestissement. Il en est de même, s'ils font un don mutuel.

Second cas. Le ravestissement fait par deux époux, dont l'un est totalement exclu de la communauté, comprendra seulement les immeubles, soit propres, soit acquêts qui se trouvent dans les coutumes de ravestissement; mais il n'aura aucun effet sur les meubles qui appartiennent en totalité à l'un des époux, ni sur les conquêts situés dans les coutumes de don mutuel.

Par la même raison, un don mutuel fait par ces époux vaudra comme ravestissement dans les coutumes des Pays-Bas, c'est-à-dire qu'il comprendra les immeubles qui y sont situés; mais il sera nul à l'égard de ceux qui sont régis par les coutumes de don mutuel.

La raison de ces deux décisions résulte du principe établi ci-dessus, que l'exclusion totale de l'un des époux de la communauté, fait obstacle au don mutuel et au ravestissement de meubles, mais non au ravestissement d'immeubles.

Troisième cas. Lorsqu'un des époux est réduit à une certaine somme pour tout droit de communauté, il faut distinguer si la coutume de leur domicile admet le ravestissement ou le don mutuel, ou si elle rejette l'un et l'autre.

S'ils sont domiciliés dans une coutume de ravestissement, le don mutuel ou le ravestissement qu'ils feront, comprendra tous les meubles de la communauté, tous les immeubles, soit propres, soit conquêts, des coutumes de ravestissement; et il affectera les conquêts régis par les coutumes de don mutuel, jusqu'à concurrence de la somme à laquelle sont réduits les droits de l'un des époux dans la communauté.

Ce sera la même chose s'ils sont domiciliés dans une coutume de don mutuel, sauf que la réduction ne tombera pas seulement sur les conquêts situés dans les coutumes de don mutuel, mais encore sur les meubles de la communauté.

---

(1) On ne parle point ici des coutumes locales d'Artois, qui admettent l'Entravestissement. On a vu plus haut qu'elles exigent implicitement une égalité parfaite; mais aussi elles bornent l'effet d'un acte de cette nature aux biens situés dans le territoire où il a été passé : territoire qui doit être le domicile des deux époux. Il n'en peut donc être question ici

S'ils sont domiciliés dans une coutume qui n'admet ni le ravestissement ni le don mutuel, le ravestissement ou le don mutuel qu'ils feront, n'aura aucun effet sur les meubles, parceque les biens de cette nature suivent toujours la loi du domicile.

On voit par les résolutions de ces différens cas, que nous consultons toujours la coutume de la situation, pour savoir quels effets le don mutuel, considéré comme ravestissement, doit produire dans les coutumes des Pays-Bas, et quels effets le ravestissement considéré comme don mutuel, doit produire dans les coutumes de France; et il n'est pas difficile d'en sentir la raison. — Le ravestissement et le don mutuel étant deux actes absolument semblables l'un à l'autre dans ce qui constitue leur essence, il est clair, et nous l'avons prouvé, qu'un ravestissement peut être regardé comme un don mutuel, et un don mutuel comme un ravestissement : or, il est constant, et nous l'avons encore prouvé, qu'un don mutuel passé dans une coutume qui l'admet, produit, sur les biens situés dans les autres coutumes qui l'adoptent également, des effets conformes aux dispositions de chacune d'elles; nous avons établi la même chose par rapport au ravestissement : donc, pour déterminer l'exécution d'un ravestissement considéré comme don mutuel, et d'un don mutuel considéré comme ravestissement, on ne peut s'en rapporter qu'aux différentes coutumes qui régissent les biens des époux.

La seconde question que nous avons annoncée, consiste à savoir quelle coutume il faut suivre pour déterminer les charges que doit subir le survivant des deux époux qui se sont ravestis, tant de leurs biens de Valenciennes que de ceux de Paris.

On sait que la coutume de Valenciennes soumet les meubles au paiement de toutes les dettes; au lieu que, dans la coutume de Paris, les héritiers mobiliers ne font que contribuer avec ceux des immeubles, *pro ratione emolumenti.*

Cela posé, de trois choses l'une : ou les époux étaient domiciliés, à l'époque de la dissolution du mariage, dans la coutume de Valenciennes, ou ils l'étaient dans celle de Paris, ou ils l'étaient dans une coutume qui n'admet ni le ravestissement ni le don mutuel.

Dans le premier cas, le survivant qui prend tous les meubles en vertu du ravestissement, est tenu de payer toutes les dettes; la coutume de Valenciennes ne lui accorde la propriété des meubles que sous cette condition : s'il veut profiter du bénéfice, il faut qu'il acquitte la charge; la disposition de la coutume ne peut pas être divisée.

En vain objecterait-on que le ravestissement étant réel pour ce qui concerne l'émolument, devrait l'être aussi pour les charges; que la coutume de Valenciennes ne doit pas avoir plus de pouvoir pour un objet que pour l'autre; et que, comme elle borne l'émolument qu'elle accorde aux biens de son territoire, on doit diminuer dans la même proportion les charges qu'elle impose.

La réponse se présente d'elle-même. La coutume borne l'émolument du ravestissement aux biens situés dans son enceinte, parceque, si elle l'étendait plus loin, elle excéderait son pouvoir : mais en bornant le profit, elle peut ne pas borner les charges; un testateur qui a des biens répandus dans différentes coutumes, peut en léguer un seul sous la condition de payer toutes ses dettes : et sans doute la loi peut, tout aussi bien que l'homme, imposer à ses libéralités telles charges qu'il lui plait.

Ce qu'on vient de dire, suppose que les époux se sont ravestis de leurs meubles en même temps que de leurs immeubles. S'ils ne s'étaient ravestis que de cette dernière espèce de biens, et qu'outre ceux qu'ils ont dans la coutume de Valenciennes, ils eussent encore des conquêts dans la coutume de Paris, il faudrait appliquer à ce cas la décision que nous allons donner au suivant.

Dans le second cas, c'est-à-dire, lorsque les époux sont domiciliés dans la coutume de Paris, le ravesti n'a droit, dans la coutume de Valenciennes, qu'à l'usufruit des immeubles du prédécédé; et à cet égard, il n'est tenu de payer ni d'avancer aucune dette. Ainsi, en prenant les meubles et les conquêts de Paris, il ne s'oblige qu'à avancer les dettes.

Dans le troisième cas, c'est-à-dire, lorsque les époux sont domiciliés dans une coutume qui n'admet ni le ravestissement ni le don mutuel, l'usufruit des conquêts de la coutume de Paris oblige le survivant à avancer toutes les dettes; et celui des propres et conquêts de la coutume de Valenciennes l'oblige seulement aux réparations et à l'acquit des charges réelles.

Dans ces deux derniers cas, le survivant ne doit point payer, mais seulement avancer les dettes, parcequ'à titre de donataire mutuel, il prend des biens qui l'obligent à avancer, et qu'à titre de ravesti, il n'en prend pas qui l'obligent à payer.

Ainsi, pour le réglement des charges, je

défère encore aux lois des différentes situations: pourquoi? Le survivant, en appréhendant, soit des meubles, soit des immeubles du défunt, fait un quasi-contrat avec les héritiers et les créanciers de celui-ci; ce quasi-contrat se forme dans les lieux où se fait l'appréhension, c'est-à-dire, où les biens sont situés. Or, il est de principe que tout contrat ou quasi-contrat se règle, quant aux charges qui en résultent, par les lois du lieu où il est passé. Si, par exemple, dans une succession ouverte en Cambresis, il se trouve un fief propre régi par la coutume de cette province, et un autre fief propre soumis aux lois du Hainaut, l'héritier ne pourra pas être poursuivi pour les dettes du défunt, à raison de celui du Cambresis, parceque, dans cette coutume, les fiefs propres ne contribuent point du tout au paiement des dettes; mais comme le fief du Hainaut ne jouit pas du même privilége, l'héritier se soumettra à toutes les dettes en l'appréhendant. Cette décision consignée dans les art. 11 et 12 du chap. 123 des chartes générales du Hainaut, prouve sans doute très-clairement que c'est à la loi de la situation qu'il faut avoir recours en cette matière. (*V.* l'art. *Dettes*, §. 4, n°. 1.)

X. Terminons cet article par l'examen de l'art. 25 de la coutume de Valenciennes. Il porte que, *trois mois après le décès du prémourant, le survivant sera tenu faire insinuer le ravestissement par-devant deux gens de chacune des lois dont les immeubles sont mouvans, à peine de nullité*

On a déjà observé que l'objet de cette formalité est d'affecter les biens à l'usufruit dont le ravestissement les a chargés, et de *réaliser* les droits personnels que le survivant avait à cet usufruit.

Remarquez que la nullité résultant de l'omission de cette formalité, est divisible, c'est-à-dire que, quoique l'insinuation soit omise dans un endroit, le ravestissement ne laisse pas d'avoir lieu pour les biens situés dans les endroits où elle a été exécutée. La raison de cette divisibilité est palpable: l'insinuation qui est l'objet de l'article dont il s'agit, n'est point de la substance du contrat; c'est une formalité purement réelle; or, l'omission d'une formalité réelle n'emporte pas la nullité d'un acte entier; elle en empêche seulement l'exécution dans les lieux où elle a été négligée. Par exemple, dans la coutume de Cambresis où l'on ne peut disposer d'un immeuble par testament, qu'après s'en être déshérité valablement entre les mains des juges du seigneur dont il relève, lorsqu'un testateur, sans avoir rempli cette formalité réelle, dispose par un même acte d'un bien situé à Douai et d'un autre situé dans le Cambresis, la disposition est nulle pour celui-ci, mais elle est valable pour celui-là.

Il ne faut pas confondre l'insinuation prescrite par l'article que nous examinons, avec celle qui se pratique en France, et dont les Pays-Bas ont été exemptés par plusieurs lois particulières, notamment par l'art. 38 de l'ordonnance de 1731. L'insinuation, telle qu'elle se pratique en France, est, au moins, dans la coutume de Paris, de rigueur pour le don mutuel; et de là résulte une question mixte: mais avant de la discuter, rappelons quelques principes de la matière.

L'art. 284 de la coutume de Paris porte que le don mutuel doit être insinué dans les quatre mois de sa date, faute de quoi, l'un des époux peut le révoquer malgré l'autre; mais s'il n'a pas été révoqué, l'insinuation qui s'en fait après les quatre mois, le rend valable, pourvu que les deux époux soient encore vivans.

Le délai de quatre mois n'a même lieu que lorsque les époux sont en vie; car si l'un d'eux meurt avant l'expiration de ce terme, et que le don mutuel ne soit pas encore insinué, cet acte devient caduc.

Il faut cependant observer que la nullité produite par le défaut d'insinuation, n'a lieu que contre le mari qui survit à sa femme; si c'est la femme qui survit au mari, on ne peut pas la lui opposer; son impuissance d'agir lui donne ce privilége.

Cette insinuation doit être faite dans la juridiction royale du domicile des époux, et dans celle de la situation des biens compris dans le don mutuel.

Il résulte de ces détails, que l'insinuation requise par la coutume de Paris pour le don mutuel, n'a rien de commun avec celle qui est requise par la coutume de Valenciennes pour le ravestissement.

Il existe, en effet, cinq différences frappantes entre l'une et l'autre:

1°. La première a lieu pour les meubles comme pour les conquêts; la seconde est bornée au ravestissement d'immeubles.

2°. La première doit être faite dans les quatre mois de la date du don mutuel et avant la dissolution du mariage; la seconde ne doit l'être que dans les trois mois du décès du premier mourant.

3°. La première doit être faite dans les juridictions royales; la seconde dans les justices seigneuriales.

4°. La première doit être faite dans le domi-

cile des époux, en même temps que dans les différens endroits de la situation des biens; la seconde ne doit l'être que dans les justices dont les biens relèvent.

5°. La première ne se fait qu'afin de donner au don mutuel la publicité nécessaire pour en écarter tout soupçon de fraude; l'objet de la seconde est de réaliser le ravestissement, de l'affecter sur les immeubles du prédécédé, et de donner au survivant un *jus in re*, à la place du *jus ad rem* qu'il tenait de l'acte.

On voit, par ces observations, que, si les Pays-Bas n'avaient pas été exemptés de l'insinuation royale (c'est ainsi que nous appellerons la formalité prescrite par les ordonnances), l'insinuation seigneuriale ne remplirait pas le vœu des lois qui l'ont établie, et qu'il faudrait absolument accomplir l'une et l'autre à la fois.

Qu'arriverait-il donc si deux époux, domiciliés à Paris, et possédant des biens dans le chef-lieu de Valenciennes, faisaient entre eux un don mutuel; et réciproquement si deux époux, domiciliés dans le chef-lieu de Valenciennes, et possédant des conquêts dans la coutume de Paris, faisaient un ravestissement?

Dans le premier de ces deux cas, le don mutuel est assujetti à l'insinuation royale au domicile des époux, et en est exempt pour les biens situés dans le chef-lieu de Valenciennes; de sorte cependant que, s'il n'est pas insinué à Paris, il ne pourra pas valoir, même dans la coutume de Valenciennes, parcequ'il est destitué d'une formalité qui doit être remplie dans le domicile. Mais l'insinuation royale étant faite à Paris, il suffira que l'insinuation seigneuriale se fasse dans le chef-lieu de Valenciennes, conformément à l'article cité plus haut; et si cette dernière était omise, l'acte vaudrait seulement pour les meubles et conquêts de Paris, et n'aurait aucun effet sur les immeubles du chef-lieu.

Dans le second cas, c'est-à-dire, si deux époux domiciliés dans le chef-lieu de Valenciennes, et possédant des conquêts dans la coutume de Paris, se ravestissent l'un l'autre, l'insinuation royale de l'acte doit être faite à Paris pour les biens qui y sont situés; mais cette formalité est inutile dans le chef-lieu, l'insinuation seigneuriale y est suffisante pour les biens que les époux y possèdent. L'omission de celle-ci annulerait, à la vérité, le ravestissement pour les biens du chef-lieu; mais elle le laisserait subsister pour les biens de Paris.

La raison de ces différentes décisions est sensible. D'abord, l'insinuation seigneuriale est une formalité purement réelle et tout-à-fait indépendante du contrat; ainsi, en quelque lieu que les époux soient domiciliés, il faut et il suffit qu'elle soit faite dans les justices de la situation des biens. L'insinuation royale, au contraire, est une formalité qui est en partie inhérente au contrat et en partie réelle: elle est inhérente au contrat, en ce qu'elle doit être faite dans le domicile des contractans; elle est réelle, en ce qu'elle doit être faite dans le lieu de la situation des biens. Considérée comme inhérente au contrat, elle est d'une observation indispensable, même pour les biens situés ailleurs; considérée comme réelle, elle n'a point une influence aussi générale: l'omission qui en est faite dans un endroit, n'empêche pas le contrat de valoir dans un autre où elle a été remplie.

D'après cela, il est aisé de sentir pourquoi un don mutuel, fait par deux époux domiciliés à Paris, doit être insinué à Paris, à peine de nullité, même pour les biens de Valenciennes; et pourquoi un ravestissement fait par deux époux domiciliés à Valenciennes, doit être insinué à Paris, à peine de nullité, pour les biens qui s'y trouvent.

Ces décisions paraissent d'abord ne pas s'accorder avec l'affranchissement de l'insinuation royale, dans lequel plusieurs lois ont confirmé les Pays-Bas, puisque, dans ces deux espèces, la validité d'un don mutuel qui a pour objet des immeubles situés dans le chef-lieu de Valenciennes, et l'exécution d'un ravestissement fait par des époux de la même province, dépendent de l'accomplissement de l'insinuation royale. Mais il faut observer que les ordonnances ne dispensent de l'insinuation royale au domicile, que les personnes domiciliées dans les Pays-Bas; et de l'insinuation au lieu de la situation, que les biens situés dans les mêmes provinces. Or, dans l'une des deux espèces proposées, les époux ont leur domicile à Paris; et dans l'autre, les biens y sont situés: ainsi, l'exemption de l'insinuation au domicile ne peut avoir lieu pour la première, ni celle de l'insinuation au lieu de la situation pour la seconde.

[[Section III. *Changement apporté par les lois nouvelles aux dispositions des coutumes relatives à l'entravestissement.*

I. L'Entravestissement de sang a été conservé par la loi du 17 nivôse an 2, en faveur des époux qui avaient été mariés avant la publication de cette loi.

A la vérité, l'art. 13 de cette loi en avait, à leur égard, restreint les effets à l'usufruit de la moitié des biens du premier mourant des époux qui laissait des enfans. Mais cette restriction a été révoquée, avec les autres dispositions rétroactives de la même loi, par celles des 9 floréal an 3 et 3 vendémiaire an 4. *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 8 prairial an 13, rapportés à l'article *Gains nuptiaux*, §. 2.

Le Code civil ne maintient, en faveur des époux, aucun des droits de survie légaux ou coutumiers qui avaient lieu dans l'ancienne législation. Ainsi, nul doute que l'Entravestissement de sang ne puisse plus avoir lieu entre les époux qui se sont mariés depuis la publication du Code civil. *V.* l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.

Mais que doit-on décider à l'égard des époux qui se sont mariés dans l'intervalle de la publication de la loi du 17 nivôse an 2 à celle du Code civil? *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 20 octobre 1807, rapportés à l'article *Gains nuptiaux*, §. 4.

II. Quant à l'Entravestissement par lettres, l'art. 24 du titre 1 de la loi du 13-20 avril 1791 l'a d'abord affranchi de la nécessité d'être passé devant les échevins du domicile des époux; mais à la présence de ces officiers qui n'existaient déjà plus à cette époque, il a substitué celle du juge de paix. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Don mutuel*, §. 4.

La loi du 17 nivôse an 2 a été plus loin : en permettant aux époux de se faire telles donations simples ou mutuelles qu'ils trouveraient à propos, elle a nécessairement dégagé les ravestissemens par lettres, non-seulement de la nécessité de la présence du juge de paix, mais encore de toutes les autres conditions qui avaient leur principe dans la crainte des coutumes que les époux ne s'avantageassent au-delà des bornes qu'elles avaient fixées. *V.* l'article *Don mutuel* et le *Recueil* cité.

Enfin, l'art. 1096 du Code civil, en interdisant toute donation qui serait faite entre époux *par un seul et même acte*, a nécessairement abrogé l'usage des ravestissemens par lettres.]]

* ENTRE-CENS. C'est, dans la coutume de Hainaut, un droit dû au seigneur haut-justicier sur les mines que l'on fouille dans l'étendue de sa haute-justice.

I. Il est appelé Entre-cens, *seu inter centum*, parcequ'il approche communément du centième denier, étant un peu plus fort ou plus faible, selon l'usage des lieux.

Suivant cette étymologie, on devrait écrire Entre-*Cent*, et non pas Entre-*Cens*; cependant l'usage a prévalu au contraire. *V.* la note de Boudot de Richebourg sur l'art. 14 du ch. 122 de la coutume de Hainaut, dans le coutumier général.

[[Cette note porte en effet que « l'Entre-» Cens est un droit de centième, quelquefois » plus fort, quelquefois plus faible, suivant » l'usage des lieux, que le seigneur haut-» justicier lève sur les mines qui sont fouil-» lées dans l'étendue de sa haute-justice ». Mais il n'est pas vrai qu'en Hainaut le droit d'Entre-Cens ait jamais été fixé à un taux aussi bas : la quotité la plus commune est du 10^e. au 20^e. du produit de chaque mine. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, à l'article *Mine*, §. 1.]]

La coutume de Hainaut, chap. 122, art. 14, dit que *ce droit d'Entre-Cens est tenu pour héritage*, c'est-à-dire qu'il est réputé immeuble, parceque c'est un droit réel et foncier qui représente le fonds sur lequel il est assis et se perçoit.

Ce terme d'*Entre-Cens* se prend aussi quelquefois pour les censives; et alors *Entre-Cens* signifie un droit *inter censum*, un droit qui est compris entre les censives. (M. Boucher d'Argis, père)*.

[[Et c'est dans cette dernière acception, que le mot *Entre-Cens* est employé dans les chartes générales (improprement appelées coutume) de Hainaut. On le définit dans cette contrée : « Un droit qui consiste dans le tan-» tième que l'on donne au seigneur, du char-» bon que l'on tire, pour son désintéresse-ment ». *V.* le *Recueil* cité, article *Mine*, §. 1.

II. L'Entre-Cens qu'un ci-devant seigneur du Hainaut a stipulé en concédant, non-seulement le droit d'exploiter une mine de charbon de terre, mais encore les établissemens formés par lui pour cette exploitation, est-il entièrement aboli par les lois qui ont supprimé les droits seigneuriaux, ou n'est-il que réductible? Est-il entièrement aboli, lorsqu'à la stipulation de cette redevance, le ci-devant seigneur a joint celle d'un droit de relief ou de lods et ventes?

Voici ce que j'ai dit sur ces deux questions, à l'audience de la section civile de la cour de cassation, le 23 vendémiaire an 13 :

« Du rapport et des plaidoiries que vous venez d'entendre, il résulte

» Que le 11 novembre 1783, le bailli de la terre de Dour, en Hainaut, stipulant au nom du sieur Poisson, seigneur du lieu, a accordé

à Gervais-Victor Barbier, tant pour lui que pour la société qu'il s'engageait de former, la permission que lui avait demandée celui-ci, d'exploiter différentes veines de charbon ouvertes dans cette seigneurie, et abandonnées par les premiers entrepreneurs, *sous les offres de fournir à ses droits seigneuriaux, et de se soumettre à toutes conditions accoutumées en pareil cas;*

» Que cette concession a été faite à la charge, 1°. *que les associés ne pourraient rendre en d'autres mains aucune part de fosse ni quotité d'icelle, sans en avertir l'office* (le bailli) *au temps des visites qui suivraient immédiatement lesdites ventes, changemens ou cessions; et sans en avertir les regards* (inspecteurs), *pour en consuivre* (percevoir) *le droit seigneurial, consistant en soixante sous pour chaque vente, mutation ou aliénation, suivant l'usage ancien;* 2°. *qu'ils ne pourraient faire aucune vente, sans en prévenir l'office et désigner le nom et la résidence de l'acheteur;* le seigneur se *réservant le droit de retrait, s'il voulait en faire usage, en refondant au vendeur ou à l'acheteur le prix de l'aliénation;*

3°. Qu'ils paieraient chaque année *le droit de cens compétent privativement au sieur Poisson, à raison de trente livres pour chaque vente....;*

» 4°. Qu'ils paieraient également au seigneur, pour son droit d'Entre-Cens, le vingtième denier, réductible (dans un cas prévu) au quarantième, de tout le charbon qui serait extrait et vendu par la compagnie;

» Que les lois portant abolition des droits seigneuriaux ayant été promulguées dans le département de Jemmappes, la compagnie Barbier s'est refusée de continuer le paiement du droit d'Entre-Cens auquel elle s'était soumise par l'acte de 1783;

» Que Jean-Jacques Deroyer, successeur du sieur Poisson, l'a fait citer le 23 vendémiaire an 9, pour s'y voir condamner;

» Qu'elle y a été condamnée en effet par jugement du tribunal de première instance de Mons, du 1er. frimaire de la même année;

» Mais que, sur l'appel, arrêt est intervenu à la cour de Bruxelles, le 7 ventôse an 10, qui infirme ce jugement, et déclare le sieur Denoyer *non-recevable et sans qualité dans sa demande en continuation du droit d'Entre-Cens, depuis la publication des lois suppressives des droits de justice et seigneuriaux*, et renvoie à une autre audience pour statuer sur ses conclusions subsidiaires en paiement des arrérages échus avant cette époque.

» Du recours exercé contre cet arrêt par le sieur Denoyer, naissent trois questions qui, vraisemblablement, ne vous occuperont pas long-temps.

» La première, si, en thèse générale, le droit d'Entre-Cens a été aboli par les lois relatives aux droits seigneuriaux;

» La seconde, s'il n'a pas été conservé en partie au profit du sieur Deroyer, à raison de la circonstance négligée par la cour d'appel, mais relevée fort judicieusement par M. le rapporteur, qu'en 1783, le seigneur de Dour n'avait pas seulement accordé à la compagnie Barbier, le simple droit de rechercher et fouiller des mines de charbon; qu'il lui avait de plus concédé des mines déjà découvertes, des mines dont ce seigneur était alors en pleine possession;

» La troisième, si, à raison de cette circonstance, la cour d'appel de Bruxelles n'a pas violé l'art. 4 de la loi du 12 juillet 1791, qui ne maintient les anciens concessionnaires de mines dans le droit de les exploiter, qu'autant qu'ils les auront eux-mêmes découvertes.

» De ces trois questions, la première n'en est plus une, depuis que vous l'avez solennellement décidée par votre arrêt du 16 ventôse an 12, entre le sieur Deschuitner et le sieur Decarondelet (*V. le Recueil* cité, article *Mines*, §. 1): il est maintenant bien reconnu que le droit d'Entre-Cens n'était en Hainaut qu'un droit de justice, et qu'il y a été aboli par la disposition générale de la loi du 13-20 avril 1791, qui supprime indistinctement tous les droits dépendans de la justice seigneuriale.

» La seconde question est encore entière, mais la solution en est très-facile.

» Nous avons établi à votre audience du 16 ventôse an 12, que le droit d'*Entre-Cens* n'était point *censuel*, ou, en d'autres termes, qu'il n'était point seigneural en ce sens, qu'il fût le prix d'un acensement proprement dit; en ce sens, qu'il fût récognitif d'un domaine direct retenu par le seigneur à qui il était dû; en ce sens que le redevable de ce droit fût l'*homme*, le *censitaire* des seigneurs à qui il le payait; mais qu'il était seulement seigneurial en ce sens, que la prestation ou redevance ainsi appelée, était payée au seigneur en sa qualité de haut-justicier, et pour prix de la concession qu'il avait faite de l'exercice d'un droit inhérent à sa haute-justice.

» C'est ainsi, avons-nous dit, que la redevance promise à un seigneur avant 1789, pour prix de la concession d'un droit de pêche dans une rivière non navigable, n'avait aucun caractère de cens, et formait cependant une prestation seigneuriale, parcequ'elle se payait

au seigneur à raison du droit de justice et de police qu'il avait sur les rivières non navigables de sa terre.

» Dès-là, avons-nous ajouté, nul doute que le droit d'Entre-Cens ne soit aboli par la loi du 13-20 avril 1791, comme l'ont été par la même loi les redevances que les seigneurs haut-justiciers s'étaient réservées en concédant à des particuliers la faculté de pêcher dans les rivières non navigables; et c'est ce que vous avez jugé par votre arrêt du 16 ventôse an 12.

» Mais la loi du 13 20 avril 1791 n'a pas ôté aux seigneurs les objets qui, par l'exercice antérieur de leur droit de haute-justice, étaient entrés dans leur patrimoine et s'étaient incorporés au domaine foncier qui composait le gros de leur fief; et cette loi nous en donne elle-même la preuve et l'exemple, en maintenant les seigneurs dans la propriété des biens vacans dont ils avaient précédemment pris possession à titre de déshérence.

» Si donc le seigneur de Dour n'eût pas concédé en 1783 à la compagnie Barbier ce que l'acte du 11 novembre de cette année appelle le *corps d'ouvrages* fait par les premiers entrepreneurs et abondonné par eux, ce *corps d'ouvrages* lui appartiendrait encore aujourd'hui. A la vérité, ce *corps d'ouvrages* n'était devenu sa propriété que par le double effet de l'exercice de son droit de haute-justice et de l'abandon des anciens concessionnaires. Mais il avait cela de commun avec les biens vacans qu'il aurait pu acquérir par déshérence, avec les biens qui auraient pu lui échoir par confiscation, avec les biens qu'il aurait pu réunir à sa table par retrait féodal ou censuel.

» Qu'a donc fait le seigneur de Dour, par l'acte du 11 novembre 1783? Il a concédé à la compagnie Barbier deux choses différentes: il lui a concédé l'exercice de son droit *d'avoir en terre non extrayé*, c'est-à-dire, d'un droit de haute-justice, dont les produits n'existaient pas encore à cette époque; et il lui a concédé en même temps un *corps d'ouvrages* qui était devenu son bien propre par l'effet de l'exercice de son droit de haute-justice, et qui, en se réunissant à son patrimoine personnel, au gros de son domaine, n'avait conservé aucune empreinte de son origine purement justicière.

» De là suit une conséquence fort simple: c'est que, si nous en étions encore aux termes de la loi du 13-20 avril 1791, le droit d'Entre-Cens stipulé par l'acte du 11 novembre 1783, ne serait pas aboli en entier, mais seulement passible d'une réduction proportionnelle; et qu'il devrait être maintenu au prorata de la valeur du *corps d'ouvrages* cédé par cet acte, comparée à la valeur du droit de fouille, que ce même acte accorde à la compagnie Barbier. Cela résulte de l'art. 35 du tit. 1 de cette loi, ou, si l'on veut, de l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790, auquel il renvoie, et qui autorise *les preneurs à rente d'aucuns droits abolis, à demander une réduction proportionnelle des redevances dont ils sont chargés, lorsque les baux contiennent, outre les droits abolis, des bâtimens, immeubles ou autres droits dont la propriété est conservée.*

» Mais, aujourd'hui que, par la loi du 17 juillet 1793, par celle du 2 octobre suivant et par celle du 7 ventôse an 2, les redevances non censuelles ni féodales de leur nature, les redevances même purement foncières, se trouvent abolies, lorsqu'elles ont été constituées avec quelque mélange de droits censuels ou féodaux, nous devons raisonner tout autrement par rapport à la partie du droit d'Entre-Cens stipulé par l'acte du 11 novembre 1783, que l'on doit considérer comme représentative du *corps d'ouvrages* que la compagnie Barbier a acquis, à cette époque, du seigneur de Dour.

» Sans doute, ces lois n'auraient rien changé à cet égard, si le *corps d'ouvrages* dont il s'agit, n'eût été cédé à la compagnie Barbier, conjointement avec le droit de fouille, que moyennant la redevance qualifiée d'*Entre-Cens;* car alors cette redevance serait purement foncière relativement à ce *corps d'ouvrages;* et conséquemment elle serait maintenue.

» Mais ce n'est pas seulement l'*Entre-Cens* qui forme le prix et de la concession du droit de fouille, et de la concession du *corps d'ouvrages* mentionné dans l'acte du 11 novembre 1783 : ces deux concessions ont encore un autre prix stipulé par le même acte : elles sont encore faites sous la double condition que toute *part ou quotité de fosse* qui sera vendue par la compagnie Barbier, sera sujette à un *droit seigneurial de soixante sous*, et que le seigneur aura, sur cette part ou quotité, *le droit de retrait.*

» Voilà donc deux droits féodaux par leur nature et par la propre teneur de l'acte qui les réserve, mêlés à une redevance purement foncière. Or, il n'en faut pas davantage pour que cette redevance soit elle-même abolie. Dès là, plus de ventilation à faire pour réduire le droit d'Entre-Cens proportionnellement à la valeur du corps d'ouvrages dont il constitue partiellement le prix. Dès là, par conséquent, nulle possibilité d'annuler,

de ce chef, l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles.

» Reste la troisième question qui consiste, comme vous vous le rappelez, à savoir si la cour d'appel de Bruxelles n'a pas violé l'art. 4 de la loi du 12 juillet 1791.

» Vous savez que, par cet article, *les concessionnaires actuels ou leurs cessionnaires, qui ont découvert les mines qu'ils exploitent, sont maintenus jusqu'au terme de leur concession*, au moins à concurrence de cinquante ans.

» Le sieur Deroyer prétend que cet article n'est pas applicable à la compagnie Barbier; et il se fonde sur le fait énoncé dans l'acte du 11 novembre 1783, que les mines dont elle jouit actuellement, avaient été découvertes, et que l'exploitation en avait été commencée par d'autres entrepreneurs.

» Mais qu'importe au sieur Deroyer que la compagnie Barbier puisse ou ne puisse pas se prévaloir de cet article? Cet article ne dispose pas, comme il le fait, dans l'intérêt des ci-devant seigneurs; il n'a en vue que l'intérêt du *propriétaire de la surface*, et il le dit lui-même dans la suite de son texte; en conséquence, porte-t-il, *les propriétaires de la surface ne pourront troubler les concessionnaires actuels dans la jouissance des concessions, lesquelles subsisteront dans toute leur étendue, si elles n'excèdent pas celle qui sera fixée par l'article suivant.*

» Ainsi, que les propriétaires de la surface viennent contester à la compagnie Barbier l'avantage assuré par cet article aux concessionnaires actuels, à la bonne heure : ils y seront recevables, et il s'agira seulement de savoir si, d'après l'art. 6, ils ne doivent pas être déclarés non fondés.

» Quant au sieur Deroyer, c'est pour lui la chose du monde la plus indifférente. Dépouillé par la loi du 13-20 avril 1791, de sa justice seigneuriale, de tous les attributs qui y étaient attachés, et par conséquent de son droit exclusif à l'exploitation des mines de charbon de terre, il n'a nul intérêt de s'enquérir si ceux à qui il avait précédemment cédé l'exercice de ce droit, peuvent ou ne peuvent pas continuer d'en jouir; et dès qu'il est à cet égard sans intérêt, il est nécessairement aussi sans action, comme sans qualité.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la demande en cassation du sieur Denoyer, et de le condamner à l'amende ».

Sur ces conclusions, arrêt du 23 vendémiaire an 13, au rapport de M. Ruperou, qui,

« Attendu que, dans le Hainaut, *l'avoir en terre non extrayé*, consistant dans le droit de fouiller la mine, et de s'approprier ce qui en serait extrait, était un droit attaché à la haute-justice, dont les effets ont dû cesser depuis la publication des lois qui ont aboli la féodalité;

» Attendu que le droit *d'Entre-Cens* (qui était le prix de la faculté que les seigneurs accordaient à des compagnies charbonnières d'exploiter les veines de charbon qu'ils ne voulaient ou ne pouvaient exploiter par eux-mêmes) n'avait point pour cause la concession primitive d'un fonds, mais seulement l'exercice simple de ce droit *d'avoir en terre*, dépendant essentiellement de la seigneurie haute-justicière;

» Attendu qu'il n'y a point de parité entre cette redevance dérivant du droit *d'avoir en terre*, et les terres vaines et vagues, ou biens vacans qui demeurent irrévocablement acquis aux ci-devant seigneurs, en vertu de l'art. 8 de la loi du 13-20 avril 1791; qu'en effet, il s'agit en cet article de corps certains d'une consistance déterminée et insusceptible d'accroissement, qui ont passé dans le domaine *absolu* du ci-devant seigneur, sans conserver le moindre rapport avec le titre féodal dont ils procèdent; mais qu'il n'en est pas ainsi du droit *d'avoir en terre*, en vertu duquel l'exploitation des mines s'étendait successivement sur les fonds souterrains, sans que, dans aucun cas, la loi rendit le seigneur propriétaire du fonds productif; que si un tel droit était encore maintenu aux ci-devant seigneurs, il s'ensuivrait que la haute-justice, quoique anéantie, n'en conserverait pas moins ses attributs et ses effets;

» Attendu que, quels qu'eussent été d'ailleurs la nature et le caractère du droit d'Entre-Cens, aucune portion de celui dont il s'agit dans l'espèce, ne saurait être conservée, puisqu'en sus de cette prestation, le sieur Deroyer a stipulé dans l'acte de concession de 1783, d'autres droits éminemment féodaux et seigneuriaux, tels que cens, lods, retrait féodal, amendes, etc., et, qu'aux termes des lois, la rente purement foncière même est abolie, lorsque le titre qui la constitue, renferme un mélange de féodalité;

» Attendu enfin, que, quand il serait vrai que la loi des 27 mars, 15 juin et 12 juillet 1791, sur mines et minières, n'eût maintenu dans la jouissance des mines que les concessionnaires qui joignent à l'avantage de les exploiter, celui de les avoir découvertes, le sieur Deroyer serait sans qualité pour invoquer cette disposition de la loi;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi.... ».]]

III. Dans la coutume de Liége, les mines de charbon appartenaient aux propriétaires de la surface, seigneurs ou non.

De là est venue la question de savoir si, dans cette coutume, on devait regarder comme abolie par les lois relatives à la féodalité, la redevance qu'un seigneur s'était réservée pour prix de la permission qu'il avait accordée d'exploiter une mine de charbons existante dans un héritage dont il était propriétaire, et la stipulation de laquelle il n'avait ajouté aucune clause qui pût la faire réputer seigneuriale?

Le tribunal civil de Charleroy avait adopté l'affirmative, par un jugement rendu en dernier ressort, le 3 prairial an 12, en faveur des sieurs Fontaine et Cornil.

Mais ce jugement a été cassé le 21 décembre 1808, au rapport de M. Vallée :

« Vu (porte l'arrêt de cassation) l'art. 1 de la loi du 17 *juillet* 1793;

» Attendu qu'il n'est pas contesté que l'abbaye de Lobbes, aux droits de laquelle se trouve aujourd'hui le domaine de l'état, en même temps qu'elle était seigneur de partie à Gilly, était propriétaire du bois en question; que c'est en qualité de propriétaire qu'elle a concédé l'exploitation de la veine houilleuse dont il s'agit, et que la concession ne contient ni cens ni réserve qui dérivent de la féodalité; que le jugement attaqué reconnait lui-même que le *terrage* (1) en question n'est qu'un loyer ou fermage, un loyer ou prestation annuelle; que conséquemment, en déchargeant les défendeurs de l'effet de la contrainte, le tribunal de Charleroy a faussement appliqué la loi ci-dessus citée;

» La cour casse et annulle..... ».

Au surplus, *V.* l'article *Mines*.]]

* ENTRECOURS. Suivant Eusèbe de Laurière, l'Entrecours est une société contractée entre deux seigneurs de fiefs, au moyen de laquelle les sujets de l'un peuvent librement et sans danger de perdre leur franchise, aller se domicilier dans la seigneurie de l'autre.

Autrefois les personnes de condition roturière ne pouvaient sortir des terres de la seigneurie où elles étaient nées. Si elles demeuraient pendant un an et un jour hors de leur domicile, leur seigneur acquérait la saisine des terres qu'elles possédaient dans l'enclave de son fief; et la personne absente perdait ses franchises, et rentrait dans la classe des serfs du lieu où elle s'était transportée.

Beaumanoir, dans ses *Coutumes de Beauvoisis*, chap. 45, *des aveux*, parle ainsi de cet ancien usage : « Il y a de telles terres » quant un franc homme qui n'est pas gentz » homme de linage, y va manoir, et il est » résident un an et un jour, il devient, *soit* » homme, soit femme, serf au seigneur des- » sous qui il vient être résident ».

Les seigneurs se déterminèrent à déroger à ce barbare usage, par des *Entrecours* qu'ils contractaient entre eux. Au moyen de ces conventions, le bourgeois d'un seigneur qui venait s'établir dans la seigneurie d'un autre, en quelque terre et de quelque vassal que ce fût, ne devenait point serf par la demeure d'un an et un jour; il conservait sa franchise, et devenait de plein droit, au moyen de l'Entrecours, franc homme bourgeois du seigneur suzerain dans le fief duquel il s'était retiré.

On trouve dans l'art. 78 de la coutume de Vitry, un acte d'Entrecours passé entre les seigneurs de Bar et les comtes de Champagne; il est conçu en ces termes : « Par » l'Entrecours gardé et observé entre les pays » de Champagne et de Barrois, quand aucun » homme ou femme nais dudit pays de Bar- » rois, vient demeurer audit bailliage de Vi- » try, il est acquis de ce même fait au roi, » et lui doit sa jurée, comme les autres » hommes et femmes de jurée demeurant » audit bailliage ».

En vertu du droit de main-morte, le serf d'une seigneurie ne pouvait, sans le congé de son seigneur, se marier à une femme libre ou serve d'une autre seigneurie, sans encourir la peine du formariage. Des seigneurs dérogeaient encore à ce droit par le moyen de l'Entrecours; en sorte que le serf de l'un pouvait librement et sans peine de formariage, se marier à la serve d'un autre seigneur, ou quitter le domicile qu'il avait dans la terre d'un de ces seigneurs, pour aller s'établir dans la terre de l'autre. (*M. l'abbé* Remy.) *

[[Ces conventions sont devenues sans objet, par l'abolition de la servitude personnelle et de tous ses accessoires, prononcée par la loi du 4 août 1789. *V.* l'article *Main-morte*.]]

(1) Cette expression désigne, dans le pays de Liége, ce qu'on entend, dans le Hainaut, par le mot *Entre-Cens*.

* On donne aussi le nom d'*Entrecours* à un droit en vertu duquel les habitans d'une paroisse peuvent envoyer leurs bestiaux paître sur le territoire d'une autre paroisse qui jouit du même droit sur le territoire de la leur. Ainsi, c'est un droit de parcours réciproque. *V.* l'article *Parcours*. (M. Guyot.)*

ENTRÉE. On appelle ainsi un droit ou impôt qu'on lève au nom du souverain sur les marchandises qui entrent dans un état, soit par mer, soit par terre, suivant le tarif qui en est dressé, et qui doit être affiché en lieu apparent, dans les bureaux où ces droits s'exigent. *V.* l'article *Douanes*.

* ENTREMETTEUR. Celui qui s'entremet, qui s'emploie dans une affaire entre deux ou plusieurs personnes.

Un Entremetteur est quelquefois regardé comme un fondé de procuration. Ceux qui les emploient pour des affaires particulières, contractent des obligations envers eux et envers ceux avec lesquels ils sont commis pour traiter; tout comme les Entremetteurs en contractent de leur côté par le seul fait des commissions dont ils se chargent envers leurs commettans. *V.* le tit. 17 du premier livre des *Lois civiles de Domat*.

Les récompenses que l'on promet à ces sortes de gens, en les employant pour les affaires dont on désire vivement le succès, ne se paient pas toujours selon la convention : on sait, que rien n'est plus ordinaire qu'une grande facilité à tout promettre, lorsqu'on est dans l'embarras. Lorsqu'un Entremetteur a abusé de cette facilité pour extorquer des promesses indiscrètes, la justice sait les modérer par une taxe raisonnable, suivant la qualité des parties, la nature des affaires, et le plus ou moins de succès qu'ont eu les services rendus.

Un Entremetteur qui se serait employé pour des choses illicites ou contre les bonnes mœurs, ne serait point dans le cas de réclamer des salaires; il mériterait au contraire d'être doublement puni, et pour s'être entremis dans une chose défendue, et pour avoir eu le front d'appeler la justice à son secours pour en obtenir la récompense. *V.* les articles *Courtier*, *Commissionnaire*, *Mandat*, *Escroquerie*, *Complice* et *Proxenette*. (M. Dareau.)*

* ENTREPOT signifie en général un lieu où l'on met en dépôt des marchandises qu'on veut porter plus loin; mais dans le langage propre aux douanes, les *Entrepôts* sont considérés sous deux aspects différens : tantôt comme magasins prohibés dans une certaine étendue, et tantôt comme des dépôts où des marchandises ont le privilége de rester un temps limité sans payer aucun droit; de sorte qu'en cette circonstance, elles sont censées n'être pas encore entrées dans le royaume, ou en être sorties en exemption de droits. (M. Guyot.) *

[[*I.* Voici ce que porte le tit. 13 de la loi du 22 août 1791, sur les Entrepôts pris dans la première de ces acceptions.

« *Art.* 37. Tout magasin ou Entrepôt de marchandises manufacturées, ou dont le droit d'entrée excède douze livres par quintal, ou enfin dont la sortie est prohibée ou assujettie à des droits par le nouveau tarif, est défendu dans la distance de deux lieues des frontières de terre, à l'exception des lieux dont la population sera au moins de deux mille âmes.

» 38. Seront réputées en Entrepôt toutes celles desdites marchandises, autres cependant que du crû du pays, qui seront en balles ou ballots, et pour lesquelles on ne pourra pas représenter d'expédition d'un bureau des douanes, délivrées dans le jour, pour le transport desdites marchandises.

» Les marchandises et denrées ainsi entreposées, seront saisies et confisquées, avec amende de cent livres contre ceux qui les auront reçues en Entrepôt : à l'effet de quoi, les préposés de la régie pourront faire leurs recherches dans les maisons où les Entrepôts seront formés, en se faisant assister d'un officier municipal du lieu. Ces visites, dans aucun cas, ne pourront être faites pendant la nuit.

» 40. S'il n'est point constaté qu'il y ait Entrepôt, ni motif de saisie, il sera payé la somme de vingt-quatre livres à celui au domicile duquel les recherches auront été faites, sauf plus grands dommages et intérêts auxquels les circonstances de la visite pourraient donner lieu ».

Les deux premiers de ces articles exigent quelques observations.

D'abord, l'art. 84 de la loi du 8 floréal an 11 porte que « les lois et règlemens sur » le transport et la circulation des denrées » et marchandises dans l'étendue d'un mi» riamètre (deux lieues anciennes) des fron» tières de terre, seront exécutées dans les » deux miriamètres (quatre lieues anciennes) » desdites frontières ».

Cette disposition étend-elle jusqu'à la distance de deux myriamètres de la frontière, la défense que porte la loi du 22 août 1791 d'entreposer des marchandises dans les com-

munes qui, dans les deux lieues de la frontière, n'ont pas plus de deux mille habitans de population?

Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante.

Le 5 frimaire an 13, les préposés des douanes trouvent quinze caisses de sucre candi, dans la maison du sieur Goets, à Simmern, ville dont la population est au-dessous de deux mille habitans, et qui est située dans les deux myriamètres de la rive gauche du Rhin.

Le sieur Goets représente un passavant qui lui a été délivré le 1er. du même mois, au bureau de Saint-Goan; mais ce passavant n'étant que pour deux jours, les préposés ne s'y arrêtent pas, et saisissent les quinze caisses.

Le tribunal correctionnel de Simmern déclare cette saisie nulle; et sur l'appel, arrêt de la cour de justice criminelle du département de Rhin-et-Moselle du 7 floréal an 13, qui confirme ce jugement « attendu que l'art. » 84 de la loi du 8 floréal an 11 a bien pres» crit l'exécution, dans les deux myriamètres » des frontières, des réglemens antérieurs » pour le transport et la circulation des mar» chandises, mais non de ceux prohibitifs des » Entrepôts des mêmes marchandises dans les » communes placées dans ce rayon. »

La régie des douanes se pourvoit en cassation, et par arrêt du 8 thermidor suivant, au rapport de M. Lachèse,

« Vu l'art. 456 de la loi du 3 brumaire an 4, n°. 1er. et n°. 6; vu aussi l'art. 16, tit. 3, de la loi du 22 août 1791, les art. 6 et 7 de l'arrêté du 22 messidor an 10; les art. 37, 38 et 39, tit. 13 de la loi du 22 août 1791; enfin l'art. 84 de la loi du 8 floréal an 11;

» Attendu qu'il est constaté, en fait, tant par le procès-verbal de saisie fait par les préposés aux douanes de Simmern, que par le passavant représenté et produit parmi les pièces, et par l'arrêt attaqué, que les quinze caisses de sucre candi dont il s'agit, étaient accompagnées d'une expédition contraire aux obligations qui s'y trouvaient déterminées, puisque le passavant, daté de Saint-Goan le 1er. frimaire, visé dans le même lieu le surlendemain 2, n'était valable que pour deux jours; et que néanmoins les sucres se trouvaient à Simmern le 5, c'est-à-dire, vingt-quatre heures au moins après l'expiration du délai;

» Que Simmern, dont la population est au-dessous de deux mille âmes, est situé dans le rayon de deux myriamètres (quatre lieues anciennes) de la frontière;

» Que l'art. 84 de la loi du 8 floréal an 11, en ordonnant l'exécution, dans les deux myriamètres frontières, des lois et arrêtés qui règlent le transport et la circulation des marchandises, embrasse nécessairement, par ces expressions, les dispositions des mêmes lois et arrêtés qui règlent la station et l'Entrepôt de ces mêmes marchandises;

« Qu'ainsi, en ordonnant la restitution de ces sucres, la cour de justice criminelle a contrevenu aux lois citées;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... ».

Pour déterminer, en matière d'Entrepôts, la population d'une commune, doit-on avoir égard aux habitans des hameaux et des maisons écartées de l'enceinte de la commune même?

Cette question a fait en l'an 3 la matière d'un référé de la cour de cassation à la Convention nationale, et voici comment elle a été résolue par un décret du 1er. vendémiaire an 4:

« La convention nationale, après avoir entendu le rapport du comité de législation sur un référé du tribunal de cassation;

» Considérant que, par les termes dont s'est servi l'art. 37 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791, il est aisé de reconnaître qu'on n'a point entendu que la population des hameaux et des écarts dût concourir à former le nombre de deux mille âmes dont parle cet article; et qu'on a voulu au contraire que ce nombre se trouve au moins dans l'enceinte du lieu où l'on prétend établir des magasins ou Entrepôts;

» Décrète qu'elle passe à l'ordre du jour ».

La disposition de l'art. 38 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791 par laquelle sont réputées en Entrepôt toutes les marchandises autres que celles du crû du pays, qui se trouvent en balles ou ballots et non accompagnées d'expéditions délivrées dans le jour, est-elle applicable aux marchandises dont est propriétaire celui dans le domicile ou magasin duquel on les saisit; ou doit-elle être restreinte aux marchandises entreposées chez des commissionnaires?

Le 30 nivôse an 10, les préposés des douanes trouvent dans la maison d'un particulier, située dans la ligne de la police douanière, des marchandises sujettes à un droit d'entrée, excédant 12 francs par quintal; et à défaut de preuve de paiement des droits de passavant expédié dans le jour, ils les saisissent.

Par jugement en dernier ressort du 8 germinal an 10, le tribunal civil d'Altkirck déclare cette saisie nulle, « attendu que la dis» position de la loi du 22 août 1791, qui

» prohibe les Entrepôts de cette espèce, n'est » applicable qu'aux marchandises en balles » ou ballots trouvées chez des commission- » naires ou autres individus qui n'en sont » point propriétaires, mais non à ceux, qui, » comme le défendeur, ont justifié de leur » propriété sur celle dont la saisie fait l'objet » du procès ».

Mais la régie des douanes s'étant pourvue en cassation, arrêt du 5 fructidor an 11, au rapport de M. Pajon, par lequel,

« Vu la disposition des art. 37, 38 et 39 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791;

» Attendu 1°. que les marchandises saisies sur le défendeur, n'étaient point du crû du pays;

« 2° Qu'elles étaient de valeur à opérer un droit d'entrée excédant 12 francs par quintal;

» Qu'elles ont été saisies en état de balles ou de ballots dans le domicile du défendeur;

» Qu'il n'a justifié d'aucun paiement de droit d'entrée ni passavant desdites marchandises, expédié par un bureau des douanes dans le jour de la saisie;

» D'où il résulte que le jugement attaqué, en annulant celle dont il s'agissait au procès, a manifestement contrevenu au texte des lois ci-dessus citées;

» Le tribunal casse et annulle..... ».

II. Considéré sous le second aspect, l'Entrepôt fait la matière d'un grand nombre de lois et de règlemens.

V. Les lois des 23 septembre-19 octobre 1791, 5 et 7 septembre 1792, 19 février 1793, 11 nivôse an 3, 22 brumaire an 7, 23 floréal an 10, 8 floréal an 11, 22 ventôse an 12, 1^er. pluviôse an 13, et 30 avril 1806; les arrêtés du directoire exécutif des 3 messidor an 5 et 9 prairial an 6; les arrêtés du gouvernement consulaire des 23 frimaire, 8 floréal, 20 prairial, 6 messidor, 9, 11 et 23 thermidor et 7 fructidor an 10, 10 vendémiaire, 10 frimaire, 3 et 4 pluviôse et 14 ventôse an 11; et les décrets des 7 et 29 fructidor an 12, 9 vendémiaire et 9 frimaire an 13, 25 février 1806, etc.

Le bulletin civil de la cour de cassation nous offre, sur cette matière, un arrêt du 22 mai 1809, dont il retrace ainsi l'espèce et le dispositif.

« Les 22 août, 2 septembre et 18 octobre 1806, les sieurs Trombler, Roullet frères, Bruine, Couchard et compagnie avaient fait, au bureau des douanes à Marseille, une soumission d'Entrepôt. Le recensement des marchandises entreposées ayant été fait le 12 février suivant, il a été constaté que la presque totalité avait été soustraite.

» Les soumissionnaires furent cités; l'administration des douanes conclut contre eux au paiement du double droit, d'une amende de la valeur des marchandises soustraites, et à la confiscation des objets substitués, conformément à l'art. 15 de la loi du 8 floréal an 11.

» Les défendeurs soutinrent qu'ils n'étaient point passibles des condamnations requises contre eux : ils en donnèrent pour motif que, depuis leur soumission donnée à la douane, ils avaient vendu les marchandises soumissionnées.

» Le tribunal de Marseille a accueilli cette défense.

» Sur le pourvoi de l'administration des douanes, ce jugement a été cassé pour violation de l'art. 15 de la loi du 8 floréal an 11.

» L'arrêt de cassation est ainsi conçu :

» Ouï le rapport de Pierre-Paul-Marie Liger de Verdigny.....;

» Vu l'art. 15 de la loi du 8 floréal an 11;

» Considérant que l'art. 15 de la loi du 8 floréal an 11 précité, impose, sans aucune distinction d'Entrepôts, au soumissionnaire de marchandises entreposées, l'obligation personnelle et directe de les *présenter en même qualité et quotité, toutes les fois qu'il en est requis, à peine du double droit, et d'une amende en cas de soustraction;* que la déclaration préalable et le permis spécial de la douane exigés, lorsque le soumissionnaire veut changer de magasin les marchandises mises à l'Entrepôt, ne le dégagent point de l'obligation par lui contractée *de les représenter en même qualité et quantité;* que, tant qu'il n'a pas obtenu décharge expresse de sa soumission, il est toujours passible des peines encourues en cas de soustraction; qu'il a été constaté par les procès-verbaux des préposés, et qu'il a même été avoué par les défendeurs, 1°. que l'administration des douanes, en autorisant les défendeurs à changer de magasin, les marchandises mises à l'Entrepot, ne les a point déchargés de leur soumission; 2°. que la presque totalité des marchandises entreposées a été soustraite; que ces faits ainsi reconnus, le tribunal de Marseille aurait dû condamner les défendeurs aux peines prononcées par l'art. 15 de la loi du 8 floréal an 11;

» La cour casse et annulle.... ».

III. Il y a aussi des Entrepôts pour les sels qui proviennent des marais salans et des salines de l'intérieur. Le nombre et la police

en sont déterminés par le décret du 11 juin 1816, tit. 2.

V. les articles *Douanes, Port franc., Sel* et *Tabac.*]]

* ÉPAVES. On appelle ainsi les choses égarées dont on ne connait pas le propriétaire.

I. Suivant notre usage, les Epaves appartiennent au roi ou au seigneur haut-justicier, pourvu que, dans quatre jours, à compter de la première publication, selon plusieurs coutumes, et dans l'an et un jour selon d'autres, les choses trouvées n'aient point été réclamées par ceux auxquelles elles appartiennent. C'est là ce qu'on appelle *droit d'Epave.*

Le propriétaire du fonds où ces Epaves ont été trouvées, n'y peut prétendre aucun droit.

Celui qui trouve une Epave, est obligé d'en faire sa déclaration au seigneur haut-justicier, dans les vingt-quatre heures. La coutume de Nivernais le prescrit ainsi.

Après la déclaration de celui qui a trouvé l'Epave, le seigneur doit la faire publier par trois dimanches consécutifs, afin que le propriétaire puisse la réclamer. On faisait autrefois ces publications au prône; mais, depuis l'édit d'avril 1695, elles doivent se faire à la porte de l'église paroissiale, par le ministère d'un huissier.

[[L'art. 7 au tit. 1er. de la loi du 13-20 avril 1791 porte que « les droits d'Epave, de » varech, etc., n'auront plus lieu en faveur » des ci-devant seigneurs, à compter de la » publication des décrets du 4 août 1789 ».

L'art. 3 de la loi du 22 nov.-1er. déc. 1790, sur la législation domaniale, déclare que « tous les biens et effets, meubles ou immeu- » bles déclarés vacans et sans maitres....., » appartiennent à la nation ».

Même disposition dans l'art. 539 du Code civil.]]

II. Tout meuble trouvé ou volé qui n'est revendiqué par personne, est regardé comme une Epave; et, en conséquence, il appartient au seigneur haut-justicier, [[aujourd'hui à l'état]].

C'est sur ce fondement que, par arrêt du 19 juin 1690, rapporté au Journal des audiences, le parlement de Paris a jugé qu'un étui renfermant un couteau à manche d'or, une fourchette et une cuiller d'or, remis en 1678 à un orfèvre de Meaux, qui avait retenu ces effets comme suspects d'avoir été volés, serait vendu au plus offrant, pour les deniers en provenans être délivrés au fermier du domaine; sauf à rendre le prix de la vente dans le cas de réclamation de la part du propriétaire.

III. Tous les effets, paquets, balles et ballots qui se trouvent dans les bureaux des carrosses, coches, messageries et maisons où se tiennent des voitures publiques, tant par terre que par eau, qui n'ont point été réclamés pendant l'espace de deux ans révolus, et dont on ne connait point les propriétaires, appartiennent au roi à titre d'Épaves.

Il faut observer à cet égard que, suivant la déclaration du 20 janvier 1699, les propriétaires n'ont que le délai de deux ans pour réclamer leurs paquets, ballots et effets, dans les bureaux des douanes et messageries. Passé ce temps, la vente en peut être valablement faite, mais au profit du domaine, comme Épaves, et à la requête du régisseur des domaines, sans que les fermiers des douanes et messageries puissent opposer aucune fin de non-recevoir tirée du laps de temps; parceque le délai de deux années, à compter du jour du dépôt, n'est relatif qu'au propriétaire, et ne peut profiter au dépositaire qui ne doit être déchargé du dépôt qu'en justifiant qu'il l'a remis. Ce n'est qu'après le délai accordé aux propriétaires, que commence l'action du régisseur des domaines, pour demander les effets à titre d'Épaves, et cette action, comme toutes les autres qui tendent au recouvrement des droits casuels, dure trente années.

Par arrêt rendu le 15 juillet 1752, entre le receveur général des domaines et bois de Paris, le fermier des coches et carrosses de Lyon, le procureur du roi au châtelet et celui de la chambre du domaine, le parlement de Paris a jugé que des ballots, paquets et effets restés au bureau de la diligence de Lyon, et non réclamés dans les deux ans, appartenaient au roi à titre d'Épave, et a ordonné en conséquence, que la provision accordée aux officiers du domaine, par un précédent arrêt, demeurerait définitive.

IV. Par un autre arrêt du 17 juin 1755, la même cour a ordonné que différens effets étant au greffe criminel, abandonnés et non réclamés, seraient représentés par le greffier criminel, et vendus au profit du domaine du roi, comme appartenans à sa majesté à titre d'Epave.

V. L'art. 3 du tit. 1 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669 attribue aux officiers des maitrises des eaux et forêts la connaissance des Epaves trouvées sur les fleuves et rivières.

Par arrêt du 16 décembre 1755, rendu en faveur des officiers de la maitrise d'Orléans,

contre le bailliage de la même ville, le conseil a jugé que les échalas des vignes emportés par le débordement d'une rivière, devaient être regardés comme des *Epaves*.

Le roi ayant été informé qu'il avait été trouvé un étranger noyé dans la rivière de l'Isère, vis-à-vis de la terre de la Bussière, dépendante du domaine de sa majesté dans le Dauphiné, et que plusieurs particuliers avaient partagé entre eux des pièces d'or trouvées sur cet étranger, sans en avoir donné avis aux officiers de la maîtrise de Grenoble, sa majesté rendit en son conseil, le 20 octobre 1691, un arrêt par lequel elle ordonna que, sans s'arrêter aux poursuites faites par le juge de la Bussière, ni à l'arrêt sur requête obtenue au parlement de Grenoble le 29 août 1691, les procédures commencées en la maîtrise au sujet de cette Epave, y seraient continuées jusqu'à jugement définitif inclusivement, sauf l'appel au parlement; à l'effet de quoi, les informations et procédures qui avaient été portées au greffe du parlement, seraient remises au greffe de la maîtrise.

C'est en vertu de la même compétence, que les officiers de la maîtrise de Fontainebleau ayant eu avis que le coche d'eau de Montereau à Paris était péri sur la Seine le 17 mars 1693, et que tout le monde avait été noyé et les marchandises submergées, en dressèrent procès-verbal, informèrent et décrétèrent de prise de corps les bateliers, reçurent l'abandon que François Fauconnier, fermier, fit de son bateau, firent retirer les cadavres et les marchandises, etc. Cette procédure fut approuvée par arrêt du conseil du 21 avril 1693.

L'art. 16 du titre 31 de l'ordonnance citée veut que les Epaves pêchées sur les fleuves et rivières navigables, soient données en garde à gens solvables par les sergens et gardes-pêche qui sont obligés d'en dresser un procès-verbal dont le procureur du roi est chargé de prendre communication, et d'en faire lecture à la première audience : en conséquence, le maître particulier ou le lieutenant doit ordonner que si, dans un mois, ces Epaves ne sont point réclamées, elles seront vendues au profit du roi par adjudication, et les deniers en provenant remis entre les mains du receveur du domaine, sauf à les délivrer au propriétaire qui les réclamera dans le mois après la vente, si cela est ainsi ordonné en connaissance de cause.

L'art. 17 du même titre fait défense à toute personne d'enlever les Epaves dont il s'agit, sans la permission des officiers des maîtrises. Et cette disposition a été réitérée par un arrêt du conseil du 17 septembre 1726, portant règlement pour les eaux et forêts de Touraine, d'Anjou et du Maine.

[[Les administrateurs des forêts n'ont plus aucune juridiction en cette matière. *V.* la loi du 7-12 septembre 1790 et celle du 15-29 septembre 1791.]]

VI. On appelle *Epaves maritimes*, les effets que la mer pousse et jette à terre, et qui n'appartiennent à aucun légitime propriétaire connu.

La coutume de Normandie les appelle *varech*.

Lorsque les vaisseaux et effets échoués ou trouvés sur le rivage, ne sont point réclamés dans l'an et jour, ils doivent être partagés également entre le roi et l'amiral, les frais du sauvement et de justice préalablement pris sur le tout. C'est ce que porte l'art. 26 du titre 9 du livre 4 de l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681.

Mais si les effets naufragés ont été trouvés en pleine mer, ou tirés du fond de la mer, le tiers en doit être délivré promptement et sans frais, en espèces ou en deniers, à ceux qui les ont sauvés; et les deux autres tiers doivent être déposés, pour être rendus aux propriétaires, s'ils les réclament dans l'an et jour; après lequel temps, ils doivent être partagés entre le roi et l'amiral, les frais de justice préalablement pris sur les deux tiers. Telles sont les dispositions de l'article 27 du titre qu'on vient de citer.

Si, par la déposition de l'équipage qui a pris un vaisseau, et par la visite du vaisseau et des marchandises, on ne peut pas connaître sur qui la prise a été faite, l'art. 26 du tit. 9 du livre 3 veut qu'on inventorie le tout, pour être restitué, s'il est réclamé dans l'an et jour; sinon, être partagé comme Epave de mer, entre le roi, l'amiral et les armateurs.

[[Depuis la suppression de l'office d'amiral, tel qu'il existait à l'époque de cette ordonnance, la portion qui lui était affectée dans ces divers objets, appartient à l'état. *V.* l'article *Amiral*.]]

L'art. 1 du titre 7 du livre 5 déclare les dauphins, esturgeons, saumons et truites être poissons royaux, et en cette qualité appartenir au roi, quand ils sont trouvés échoués sur le bord de la mer; en payant le salaire de ceux qui les ont rencontrés et mis en lieu de sûreté.

Les baleines, marsouins, veaux de *mer*, thons, souffleurs et autres poissons à lard, échoués et trouvés sur les grèves de la mer,

doivent, suivant l'art. 2, être partagés comme *Epaves*, ainsi que les effets échoués.

Mais lorsque les poissons royaux et à lard ont été pris en pleine mer, l'art. 3 veut qu'ils appartiennent à ceux qui les ont pêchés, sans que les receveurs du roi, ni les seigneurs particuliers et leurs fermiers puissent y prétendre aucun droit, sous quelque prétexte que ce soit.

V. les articles *Biens, Gayves (Choses), Trésor, Varech, Naufrage, etc.* (M. GUYOT.)*

ÉPICES. On appelle ainsi des droits que les juges de plusieurs tribunaux sont autorisés à faire payer aux parties pour la visite des procès par écrit.

[[Cette autorisation a été révoquée par l'art. 7 des lois du 4 août 1789, et par l'art. 2 du titre 2 de la loi du 24 août 1790. *V.* cependant l'article *Juge de paix*]].

ÉPIER. C'est le nom d'une redevance domaniale qui se lève en plusieurs endroits de la Flandre flamande, et particulièrement à Gand, Bruges, Dixmude, Ruremonde, Courtrai, Alost, Furnes, Harlebecke, Bergues-Saint-Winock, Geertindenberghe, etc. Le mot *Epier* a été formé du latin *Spica*, épi, parceque la redevance connue sous ce nom, consiste en grains.

L'Epier se perçoit par des receveurs dont les emplois sont érigés en fiefs. Ces redevances sont présentement possédées en grande partie par des particuliers qui les tiennent en engagement.

La coutume de la prévôté de Saint-Donat, dans la châtellenie de Bergues Saint-Winock, contient sur cette matière une disposition qu'il est à propos de remarquer : « Tous » ceux (porte l'art. 3 de la rubr. 2), qui de» viennent propriétaires, par acquisition ou » par succession, de fonds d'héritages dans » la prévoté, étant redevables *à l'Epier de* » *Bergues*, sont tenus de venir au receveur » du même Epier, et de faire enregistrer » lesdits fonds d'héritages sur son livre, et » les faire mettre sous leur nom dans les qua» rante jours après l'acquisition et clôture du » partage, à peine de l'amende de trois livres » parisis pour chaque partie ».

L'objet de cette disposition est de parer à la difficulté qu'il y aurait de retrouver les terres chargées de la redevance dont il s'agit, si l'on ne prenait pas les précautions qu'elle indique.

Ce fut dans les mêmes vues que les archiducs Albert et Isabelle, par leur placard du 13 juillet 1602, ordonnèrent aux receveurs de l'Epier de faire de nouveaux sommiers, et aux redevables de leur fournir le dénombrement des rentes dues par chacun d'eux, avec permission d'hypothéquer spécialement à ces rentes telles parties de terres qu'ils jugeraient à propos, et d'y obliger généralement leurs personnes ou leurs autres biens.

Le même placard ordonne que ces redevances seront payables solidairement par l'*hofman*, où il y a *hofmanie;* et où il n'y en a pas, par le chef de la communauté ou par les plus grands tenanciers, sauf leur recours contre leur co-détenteurs.

Une ordonnance rendue par M. de Grandville, intendant de Flandre, le 3 novembre 1732, enjoint aux hofmans de la châtellenie de Bergues de rapporter entre les mains du receveur de l'Epier les rôles des terres et des noms des tenanciers, et aux greffiers de donner une déclaration exacte des terres grevées de cette redevance.

L'Epier jouit des mêmes priviléges que les autres biens domaniaux. C'est pourquoi l'art. 55 du placard du 13 juillet 1602 l'affranchit expressément de la prescription même immémoriale.

[[Aujourd'hui, les redevances domaniales sont prescriptibles, comme les redevances qui appartiennent à des particuliers. *V.* le Code civil, art. 2227.

Les rentes de l'Epier qui ont une origine féodale ou mélangée de féodalité, sont abolies. *V.* l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793, et l'art. 35 de la loi du 14 ventôse an 7.

Quant à celles qui sont purement foncières, elles ne sont plus solidaires entre les détenteurs des biens qui en sont grevés. *V.* la loi du 20 août 1792.]]

V. Burgundus, *ad consuetudines Flandriæ, §. de Camerâ legali;* Cuypers, *Traité des procédures réelles*, quest. 8, n°. 11; le placard du 13 juillet 1602, imprimé dans le second volume des placards de Flandre, page 253, etc.

* ÉPISCOPAT. L'Episcopat est tout à la fois et une dignité et un sacrement dans l'Eglise catholique.

I. Comme sacrement, il n'est point distingué de l'ordre; mais il en est le complément et la perfection. Ce n'est point du pape, comme le soutiennent les ultramontains, que dérivent les pouvoirs et les droits de l'Episcopat. Un évêque, par sa consécration, devient le successeur des apôtres, comme les papes eux-mêmes sont les successeurs de Saint-Pierre. Leur origine est la même et les uns et les autres ont pour auteur le fondateur de la religion. C'est ce qu'a disertement

exprimé Saint-Jérôme dans sa lettre 95 à Evagre, en disant : *Cæterùm omnes apostolorum successores sunt.* Les papes les plus éclairés ont soutenu cette doctrine; et on la trouve répandue dans les ouvrages de Saint-Grégoire-le-Grand. St. Bernard l'a rappelée avec beaucoup de fermeté au pape Eugène, en lui disant qu'il se trompait, s'il croyait que son autorité fût la seule qui fût d'institution divine. La raison qu'il en donne, ainsi que tous les saints docteurs qui ont traité cette question, c'est que les évêques succèdent à l'ordination des apôtres, c'est qu'ils tiennent parmi nous la place des apôtres, *apostolis vicariâ ordinatione succedunt..... apud nos apostolorum locum tenent.*

La faculté de théologie de Paris a toujours été très-attachée à cette doctrine. Le 24 mai 1664, elle condamna comme fausses, contraires à la parole de Dieu, téméraires et tendantes à détruire la hiérarchie ecclésiastique, ces deux propositions : « Les évêques reçoi-» vent immédiatement du pape la juridiction » qu'ils exercent sur les peuples qui leur sont » soumis.... Si les évêques tiennent de Dieu » leur autorité, il faut dire qu'elle est égale » entre eux et le souverain pontife, et par » là toute subordination est renversée ». La première de ces censures fut enregistrée au parlement le 15 juillet de l'année suivante.

Ce serait un bien mauvais argument que de dire que les évêques reconnaissent tenir leur autorité du pape, puisqu'ils se qualifient évêques par la grâce du saint-siége apostolique. Cette qualification n'est qu'une simple formule qui ne tire point à conséquence, et dont l'usage même n'est pas fort ancien. Elle doit son origine à ces temps de troubles et d'ignorance, pendant lesquels les papes, profitant des préjugés que les fausses décrétales avaient répandus dans l'Europe, se réservèrent la nomination des évêchés, et en dépouillèrent les chapitres et les souverains. Cet usage est devenu beaucoup plus commun en France, depuis le concordat de Léon X et de François Ier, par lequel les papes sont devenus les vrais instituteurs des évêques, sur la nomination de nos rois.

Le père Thomassin donne une autre origine à cet usage. Il prétend que les métropolitains, qui sont d'institution ecclésiastique, et qui doivent pour la plupart leur établissement aux souverains pontifes, commencèrent, vers le quatorzième siècle, à se qualifier archevêques par la grâce du saint-siége; ce qui fut par la suite imité par les simples évêques.

Mais quelle que soit l'origine de cette qualification, qui n'est dans le fond qu'un acte de complaisance, ou si l'on veut, de respect pour le saint-siége de la part de nos évêques, elle ne prouve certainement rien contre leur institution divine. Quand même ils auraient avoué et reconnu le contraire, cela serait encore indifférent, parceque la vérité est indépendante de l'opinion des hommes, et qu'elle est imprescriptible de sa nature, selon cette belle maxime de Tertullien, *veritati neminem præscribere, non spatium temporis, non patrocinia personarum, non privilegia regum, non autoritatem judicatorum :* ainsi, quand tous les évêques du monde catholique conviendraient que l'Épiscopat n'est qu'une émanation de la puissance du souverain pontife, il n'en faudrait pas moins revenir à l'origine des choses, et il n'en serait pas moins vrai qu'ils sont les successeurs des apôtres, comme les papes sont les successeurs de St. Pierre.

Si les théologiens français ont toujours soutenu que l'Épiscopat est d'institution divine, nos canonistes et nos jurisconsultes ont également adopté et prouvé cette opinion. Dubois en a fait une de ses *maximes du droit canonique :* « Les évêques (dit-il) sont tous » successeurs des apôtres, lesquels avaient » une puissance égale à celle de St. Pierre : les » ultramontains le confessent, mais ils tien-» nent que les apôtres n'avaient cette puissance » que par un privilége spécial et personnel, » auquel les évêques n'ont pas succédé, et que » cette puissance étant ordinaire en la per-» sonne de St. Pierre, il l'a transmise à ses suc-» cesseurs. Nous n'approuvons pas cette pro-» position; quoique nous reconnaissions que » tous les évêques, pour être égaux en carac-» tère, ne le sont pas dans l'étendue de l'au-» torité et de la juridiction, suivant les cons-» titutions de l'Église, qui est la maîtresse » absolue de ses réglemens ».

Il faut convenir que l'opinion des ultramontains sur l'origine de l'Épiscopat, quoique fausse et contraire aux vrais principes, n'est cependant opposée à aucune décision de l'Église universelle. Elle fut vivement attaquée au concile de Constance en 1416. Les évêques français et espagnols firent tous leurs efforts pour la faire décider à celui de Trente, mais les Italiens, attentifs à veiller aux intérêts de la cour de Rome, l'empêchèrent; et on se contenta d'une déclaration, qui, quoique assez favorable à l'Épiscopat, n'a cependant pas mis l'institution divine au nombre des articles de foi. C'est pourquoi Vasquez et Maldonat ont seulement avancé

que cette opinion *proximè accedit ad fidem... fides catholica tenenda est.*

Une autre proposition également contraire à la vérité, serait de soutenir que l'Épiscopat et la simple prêtrise n'ont rien de différent, et qu'un prêtre et un évêque sont deux ministres de l'église égaux quant aux pouvoirs de l'ordre. Il est certain que les apotres avaient une supériorité d'ordre et de juridiction sur les disciples, et que de tout temps on a regardé, dans l'église catholique, les évêques comme successeurs des apôtres, et les prêtres comme successeurs des disciples. On a toujours consideré l'Épiscopat comme le degré le plus sublime de la hiérarchie ecclésiastique. Il est vrai que les simples prêtres ont, ainsi que les évêques, le pouvoir de consacrer le corps du fils de Dieu et de remettre les péchés; mais il est aussi des fonctions éminentes réservées à l'Épiscopat, telles que celle d'imposer les mains sur les diacres, de les élever à l'ordre de la prêtrise, et d'administrer la confirmation, qui sont les deux sacremens où la plénitude du Saint-Esprit est conférée d'une manière plus particulière. C'est ce qui a fait dire aux saints pères et aux docteurs, que l'Épiscopat est la plénitude et la perfection du sacerdoce, *Episcopatum plenum et perfectum esse sacerdotium.* On peut donc, sans crainte d'errer, tenir que l'Épiscopat est d'institution divine, et qu'il est supérieur à la simple prêtrise.

II. Nous avons dit que l'Épiscopat est une dignité. C'est en effet le premier degré de la hiérarchie ecclésiastique; c'est le premier anneau de cette chaine mystique qui embrasse l'église militante, et qui doit durer jusqu'à la consommation des siècles.

Tous ceux à qui le caractère épiscopal a été imprimé, sont égaux entre eux. Le pape est leur chef; il a bien sur eux une supériorité de *prééminence* et de *juridiction*, mais non pas d'ordre; car quant à ce qui concerne l'Épiscopat en lui-même, tout évêque peut ce que peut le pape; c'est-à-dire que le pape n'est pas plus évêque que tout autre évêque.

S'il se trouve quelque différence entre les primats, les métropolitains et les évêques, elle ne prend point son origine dans le caractère épiscopal, qui est le même chez tous, mais seulement dans les institutions positives de l'église, qui a jugé a propos, pour l'économie et la police de son gouvernement, d'établir différens degrés de juridiction.

Cela est si vrai, que, dans les premiers siècles de l'église, et avant qu'elle eût été reçue dans l'État, on ne connaissait point toutes ces distinctions. Mais ce qui le prouve incontestablement, c'est que, d'après tous les saints pères, et surtout saint Jérôme et saint Cyprien; il n'y a dans l'église qu'un seul Épiscopat qui est administré par chaque évêque pour une portion, la puissance et l'étendue de juridiction n'augmentant pas leur caractère, de même que le peu de revenu qu'ils possèdent, ne diminue pas leur mérite et leur dignité, et n'empêche pas qu'ils ne soient également successeurs des apôtres.

On a eu, dans tous les temps, le plus grand respect pour la dignité épiscopale, et avec raison; car l'Épiscopat est le premier fondement de l'église : aussi voyons-nous que les fidèles l'ont toujours témoigné aux évêques par les titres qu'ils leur ont donnés. *Sanctissimi, reverendissimi domini,* sont les qualifications que les empereurs même donnaient aux évêques. Dans les formules de Marculfe, on voit qu'ils étaient nommés avant les comtes, ducs, etc.; on leur écrivait : *au seigneur, au très-savant, très-pieux et très-vénérable* N . . . . , évêque de N. . . . . ; et parmi nous on leur donne généralement le titre de *Monseigneur.*

Leurs habits pontificaux, lorsqu'ils officient, sont encore une marque de leur dignité; l'usage de la mitre, qui est une espèce de couronne, est très-ancien. Ils en étaient décorés dès le temps de saint Grégoire de Nazianze; il en fait mention dans un de ses discours, en disant : *Me pontificem ungis, capitique cidarim imponis.*

L'usage de la crosse ou du bâton pastoral est aussi très-ancien. On le regarde comme le symbole de l'autorité correctionnelle que donne l'Épiscopat sur le reste du clergé et sur les simples fidèles. Il en est parlé dans la vie de saint Césaire d'Arles, qui vivait vers l'an 500, et dans celle de saint Germain de Paris, qui mourut en 576. Tout concourt donc à prouver que l'Épiscopat est une des plus éminentes dignités de l'église, et nous ne pouvons mieux terminer cet article qu'en disant que les saints pères les plus éclairés ne font point de difficulté d'appeler les évêques princes de l'église, souverains prêtres, souverains pontifes, cependant *sauf l'autorité de saint Pierre,* comme le dit Charlemagne dans un capitulaire de 786.

V. les *Mémoires du clergé de France,* tomes 6 et 9; les *Lois ecclésiastiques* de d'Héricourt; le *Dictionnaire de Droit canonique,* Van-Espen, Rousseaud de Lacombe, et le mot *Clergé.* (*M. l'abbé* Remy). *

[[*V.* aussi les articles *Institution ecclé-*

siastique, *Nomination aux évêchés*, et la loi du 18 germinal an 10.]]

* ÉPIZOOTIE. Dénomination générique des maladies contagieuses des bestiaux.

I. Ces maladies ont donné lieu à des observations des médecins vétérinaires, pour les constater; à des instructions du gouvernement adressées aux peuples, pour les éclairer et les aider à s'en préserver; enfin, à des lois sages pour arrêter les progrès du mal, et même pour l'anéantir.

Les Épizooties qui ont le plus occupé le gouvernement, sont celles qui, par un virus pénétrant et communicatif, attaquent les chevaux et les bêtes à cornes. Les remèdes sont si incertains, les progrès du mal si rapides, qu'il serait dangereux de tolérer aucune sorte de traitement. L'utilité publique a donc nécessité des sacrifices prompts et rigoureux, dans les camps surtout, et dans les grandes villes, où le venin étendrait son ravage en proportion de son aliment.

L'Épizootie proprement dite, la maladie pour laquelle on a créé, ou du moins renouvelé cette expression, est la maladie qui attaque les bêtes à cornes.

Elle a été connue des anciens et décrite en vers sublimes par Virgile, Ovide et Lucrèce.

Elle s'est renouvelée au commencement du dix-huitième siècle, dans la Brie, le Gâtinois et le Morvan; et a donné lieu aux arrêts du conseil du 10 avril 1714 et du 16 septembre de la même année.

Le premier se contente de prescrire qu'on enterre, à trois pieds de profondeur, les animaux morts de la contagion; et fait une défense expresse d'en prendre ni d'en enlever les peaux.

Le second défend d'exposer en vente, dans les foires et marchés, les bestiaux des pays infectés.

En 1739, l'Épizootie fit de grands ravages en Hongrie; mais par une ordonnance du 6 janvier de la même année, le roi prescrivit les précautions nécessaires pour préserver les provinces frontières de toute communication dangereuse; et le mal ne pénétra point dans le royaume.

Pendant la guerre de 1740, cette maladie parcourut de nouveau plusieurs de nos provinces, qui furent successivement endommagées; mais quoique les dispositions des arrêts du conseil du 13 mai 1746 et du 19 juillet 1748, soient très-salutaires, le virus n'était pas sans doute exalté au point où il l'a été dans les dernières années, puisqu'elle cessa tout d'un coup par la seule interdiction des communications.

Les bestiaux de la Flandre autrichienne et du pays de Liége furent atteints d'une maladie du même genre en 1756; mais elle dura peu, s'évanouit insensiblement sans beaucoup de précautions, et fit très-peu de ravages.

Mais c'est environ vingt ans après que l'Épizootie s'est développée avec plus de furie par toute l'Europe, et particulièrement en France.

Il paraît qu'elle était originaire de Tartarie, qu'elle suivit l'armée des Russes dans la dernière guerre, et pénétra de cette manière dans presque toute l'Allemagne.

Bientôt, elle infecta la Poméranie, le Mecklenbourg, le Holstein, le Danemarck, la Westphalie et la Hesse.

Enfin, elle s'empara de la Hollande, qui va chercher dans ces états les bestiaux qui peuplent ses pâturages.

La France se ressentit bientôt de ce voisinage contagieux. La Flandre, le Calaisis, le Boulonnais, l'Artois conservèrent le germe de ce venin dangereux; et il paraît démontré que l'Épizootie, qui, depuis 1774 jusqu'en 1776, a désolé les provinces méridionales, avait été apportée à Bayonne, avec des cuirs infectés, sur un bâtiment hollandais.

Cette calamité, qui paraissait devenir générale, fixa toute l'attention du gouvernement.

D'habiles observateurs furent envoyés à ses frais en Guienne, pour examiner avec soin l'origine, la nature et les effets du mal. On fit marcher des troupes pour former des barrières et fermer toutes les communications; on promulgua les lois les plus sages pour en arrêter les suites.

Il fut démontré, par les opérations des experts vétérinaires, que la maladie qui ravageait les provinces méridionales, n'était qu'une seule et même maladie perpétuée en Europe depuis 1714, qui s'était d'abord déclarée dans les provinces du nord, mais qui n'avait pas attiré la même attention, parceque les transports et les labours s'y font avec des chevaux, que le virus n'avait pas eu les mêmes moyens de s'étendre, ni autant d'alimens pour s'entretenir.

On recueillit les faits; on fit des états exacts des animaux attaqués de la maladie, de ceux qui avaient été abandonnés à la nature, de ceux que l'on avait soignés et assujettis à des traitemens; on compara les résultats, et l'on

fut convaincu que plus de la moitié des animaux malades étaient enlevés, soit par la nature, soit avec le secours des remèdes, et que le foyer venimeux ne s'éteignait jamais, et pouvait se rallumer sans cesse.

On sentit enfin la nécessité d'arracher le mal dans ses racines et de le couper dans le vif, pour l'empêcher de s'étendre : on proposa les moyens rigoureux, employés avec succès dans quelques états voisins.

On savait qu'en 1714, les provinces de Middlesex, Essex et Surrey, en Angleterre, n'avaient perdu que six mille têtes, parce-qu'elles avaient sacrifié tous les bestiaux infectés; et que, moyennant ces précautions rigides, mais salutaires, la maladie n'avait duré que trois mois. On sait en même temps que la Hollande, à cette époque, avait perdu trois cent mille têtes; et qu'elle avait été ravagée pendant trois ans, pour n'avoir pas, par un esprit d'économie mal entendu, voulu suivre cet exemple.

On avait encore sous les yeux une pareille expérience toute récente dans la Flandre autrichienne, où l'on avait sauvé dans un canton huit cents bêtes, par le seul sacrifice de trois bêtes; tandis qu'en Artois, en 1774, on avait perdu plus de quatre mille bêtes, sur six mille trois cents qui étaient infectées; et que l'on avait laissé répandre la contagion, en voulant la guérir.

L'inutilité des remèdes bien démontrée, la propagation rapide du virus bien établie, on sentit la nécessité d'employer les moyens dont nos voisins avaient fait usage avec tant de succès.

En conséquence, le roi rendit, en son conseil, un arrêt le 18 décembre 1774, qui,

« Reconnaissant que, dans les états limitrophes de son royaume, on n'était parvenu à conserver, en pareille circonstance, la plus grande partie du bétail, qu'en sacrifiant un petit nombre d'animaux malades, dès les premiers symptômes de la maladie; que ce parti, tout rigoureux qu'il est, est cependant le seul qui reste à prendre pour prévenir les progrès d'une contagion ruineuse pour les propriétaires, et destructive de l'agriculture;

« Ordonne art. 1, (que) toutes les villes, bourgs ou villages, voisins de ceux où la contagion est établie, seront visités par les artistes vétérinaires, les maréchaux ou autres experts à ce commis par les intendans des provinces;

» Art. 2, que, dans le cas où quelques animaux se trouveraient attaqués de la maladie contagieuse, annoncée par *des symptômes non équivoques*, il en sera dressé procès-verbaux par les experts....;

» Art. 3, qu'aussitôt après la confection desdits procès-verbaux, lesdites bêtes seront tuées et enterrées avec leurs cuirs, *jusqu'à concurrence des dix premières seulement*, à la diligence des syndics ou officiers municipaux....;

» Art. 4, que les sieurs commissaires départis dans les provinces feront payer à chaque propriétaire le tiers de la valeur qu'auraient eue les animaux qui auront été sacrifiés, s'ils eussent été sains, et ce, sur l'estimation qui en sera faite par les experts, à la suite de leurs procès-verbaux ».

Les autres articles de cet arrêt contiennent plusieurs autres dispositions aussi justes et aussi sages; mais qui ne suffisaient pas plus que les précédentes.

Loin de discontinuer, la maladie étendit encore ses ravages.

Six semaines après l'arrêt du 18 décembre 1774, on s'aperçut qu'il était nécessaire d'en fortifier et d'en interpréter les dispositions.

Ainsi par un nouvel arrêt du conseil du 30 janvier 1775, on proscrivit, non-seulement les dix premières bêtes attaquées, mais généralement encore toutes celles qui seraient reconnues malades; on ordonna en outre que les cuirs des animaux assommés seraient taillades de manière qu'on n'en pût faire aucun usage; et l'on fit les plus expresses défenses à toutes personnes de conserver aucun cuir suspect, d'en transporter, vendre ou acheter.

A cette époque, le gouvernement adressa une lettre aux curés de campagne, pour les inviter à communiquer aux peuples une instruction très-détaillée, contenant d'excellens préservatifs pour sauver les bestiaux qui n'auraient pas encore été attaqués de la maladie, et des conseils paternels pour détourner les particuliers de se nourrir de viandes infectées, et de faire aucun usage du cuir de ces animaux morts de maladie, et généralement de tout ce qui les aurait approché.

Cette instruction renfermait encore plusieurs avis salutaires, soit sur la manière de nourrir et traiter les bestiaux qui se trouveraient dans des lieux contagieux, soit pour purifier les écuries où les bêtes malades auraient habité, soit pour leur faire sentir les dangers des communications et la nécessité du renfermement.

Malgré la sagesse de ces conseils, malgré le zèle des commandans et des troupes, et la

vigilance des administrateurs, malgré l'indemnité promise et payée par le roi, l'attachement du peuple pour ses bestiaux, l'espoir de les guérir, soutenu par les charlatans et quelques succès mal démontrés, entretinrent la répugnance à les dénoncer et à en offrir le sacrifice; et la maladie s'étendit d'une manière effrayante.

Vers le milieu de l'année 1775, dans le moment où le fléau paraissait amorti, il se développa de nouveau avec une activité inconcevable. Il dévasta la Chalosse, le Haut et le Bas-Armagnac, franchit la Garonne, pénétra dans le Languedoc et le Quercy, et prolongea son incursion vers le nord jusque dans l'Agenois, et vers le midi jusque dans le Bigorre et dans les quatre vallées.

Heureusement que les troupes du roi étaient en force en Languedoc; le mal fut bientôt repoussé de l'autre côté de la Garonne. Elles manœuvrèrent avec tant de zèle et de promptitude, qu'il fut pareillement éteint au nord et au midi, et qu'il se vit encore resserré dans la Guienne. Plus de cent mille bêtes furent enlevées. Les malheureux habitans voyaient tous les jours leurs animaux atteints de la maladie, et assommés sous leurs yeux, et leurs héritages rester en friche. Plus de bœufs, plus d'engrais, plus de récolte; la désolation était générale.

M. de Clugny, intendant de Bordeaux, fut envoyé, sur la fin de cette année, pour administrer par *interim*, la généralité d'Auch. Son activité le porta d'une extrémité de la province à l'autre; son courage lui inspira le moyen violent qu'il fallait employer; sa fermeté en assura le succès.

Il sentit que, dans toutes les maladies contagieuses et communicatives, on ne pouvait détruire le virus qu'en lui enlevant son aliment; que le seul moyen de sauver le corps attaqué d'un ulcère virulent, était, non-seulement d'enlever les chairs infectées, mais encore de tailler bien avant dans le vif, et souvent de couper le membre gangrené; que, dans une grande ville comme Paris, que, dans une grande armée où il y a beaucoup de chevaux, le seul moyen d'empêcher *la morve* de faire des progrès, était d'assommer la bête attaquée et celles qui avaient communiqué avec elle, de désinfecter ensuite et de recrépir avec soin les écuries.

L'expérience lui démontrait que, sans un sacrifice rigoureux, mais nécessaire, le besoin, la mauvaise foi, la cupidité trouveraient bientôt le moyen d'échapper à la vigilance des magistrats; qu'on transporterait dans d'autres écuries les bêtes inoculées par la communication; et qu'on perpétuerait, pour un lucre sordide, la maladie et ses progrès.

En conséquence, il proposa au gouvernement d'ordonner un assommement général, non-seulement de toutes les bêtes attaquées actuellement, mais encore de toutes celles qui auraient communiqué avec elles. Il fit agréer ce projet, et se fit autoriser à indemniser les propriétaires des bêtes malades, du tiers de leur valeur, et de la totalité du prix des bêtes saines qu'on serait forcé de sacrifier.

Il fit ordonner en même temps le renfermement général de tous les bestiaux dans les écuries, et défendit, sous peine de fortes amendes, toute espèce de communication, jusqu'à nouvel ordre.

Ce système qui paraît d'abord effrayant, mais dont les suites ont été si salutaires, a été le seul préservatif de la Guienne, du Languedoc, et par conséquent de tout le royaume. Il est certain que l'exécution n'en a pas coûté à l'Etat 80,000 livres, et par conséquent que l'Etat y a gagné immensément.

Ce plan était à peine entamé, que M. de la Boullaye, nommé intendant d'Auch, arrivait dans sa généralité. Les deux magistrats se réunirent le 23 février, et travaillèrent ensemble à le consolider et à lui assurer tout son succès.

Ce nouvel intendant soutint seul le poids de cette grande opération. Bien convaincu que les lois, dans un temps de calamité, ne doivent souffrir aucune modification, sans acception de personnes, sans égard pour des considérations particulières, il maintint avec fermeté les prohibitions et tous les principes adoptés par le gouvernement; il ne se permit pas une seule exception.

Son cœur compatissant s'attendrissait sur le sort des contrevenans; mais il trouvait dans son amour pour la justice, des armes contre sa sensibilité; il gémissait sur le sort des particuliers, mais il était consolé par la certitude du bien général; et son âme bienfaisante répandait les secours et les consolations dans le même temps qu'il sévissait contre les infracteurs.

Sans tous ces soins, ce système salutaire eût sans doute encore échoué; et peut-être n'a-t-il dû son succès qu'aux précautions même surabondantes que cet administrateur crut devoir prendre successivement.

Il fit désinfecter, une seconde fois, avec l'exactitude la plus scrupuleuse, toutes les écuries.

Il rendit, le 24 mars 1776, une ordonnance pour défendre le commerce des cuirs et des

bêtes infectées, et en général de tous les cuirs verds. Il maintint avec inflexibilité celles qui défendaient les communications de paroisse à paroisse; en sorte que, dans les deux ou trois alarmes qu'il reçut dans les quatre derniers mois, un seul territoire limité se trouva assujéti au renfermement de ses bestiaux; il veilla sans cesse au refoulement des fosses dans lesquelles on avait enterré les bêtes assommées, et il les fit entourer d'épines et recouvrir de pierres.

Enfin, par une autre ordonnance du 6 juin de la même année, il pourvut à la reproduction de ces animaux utiles, en défendant de tuer des veaux aux boucheries.

Huit mois de travaux et d'inquiétudes reçurent enfin leur récompense; le mal disparut, et M. de la Boullaye couronna son ouvrage, en sollicitant et en obtenant pour la province la permission de se repeupler en bestiaux; il surveilla cette nouvelle opération de manière à sauver les habitans du double danger du monopole et de la maladie; enfin, il mérita de jouir de la douce satisfaction, et d'avoir rempli avec succès la commission la plus rigoureuse, et de s'être concilié la bienveillance et l'amour des peuples.

Pour nous résumer, le seul remède à l'Epizootie, c'est d'assommer toutes les bêtes malades, et même les bêtes saines qui ont communiqué avec elles.

Le seul préservatif, c'est de renfermer pendant quarante jours au moins tous les bestiaux de la paroisse ou du territoire dans lequel il y a eu la plus légère suspicion de maladie, et de défendre enfin, sous les plus fortes peines, toute communication de paroisse à paroisse, sous quelque prétexte que ce puisse être.

En deux mots, assommement et renfermement; point de communication, point de contagion.

Le roi ayant été informé que l'Epizootie exerçait ses ravages aux environs de Hambourg, Sa Majesté a rendu en son conseil, le 7 avril 1780, un arrêt par lequel elle a défendu à tous les capitaines de navires, négocians et autres, d'introduire dans le royaume aucun cuir, soit en verd et en poil, soit préparé, venant des ports de la mer Baltique ou de la Hollande, à peine de confiscation, tant des cuirs que des bâtimens qui en seraient chargés, et de 10,000 livres d'amende contre les contrevenans.

Par un autre arrêt rendu au conseil, le 11 mai de la même année, en conséquence de l'avis donné au gouvernement, que l'Epizootie s'était aussi déclarée au cap d'Istrie, et dans quelques provinces autrichiennes de cette contrée, il a été défendu de faire entrer dans le royaume, soit par mer, soit par terre, et jusqu'à nouvel ordre, les cuirs verds, secs ou préparés, les bourres, cornes, et généralement tout ce qui appartenait aux bêtes à cornes, à l'exception néanmoins des cuirs secs et en poil de l'Amérique espagnole, venant de Cadix.

Il a été en même temps ordonné que les laines et autres marchandises spongieuses et susceptibles de prendre des impressions contagieuses, qui se trouveraient avec quelques-uns des objets prohibés, seraient mises dans des magasins ou dépôts séparés, pour y être exposées à l'air ou purgées convenablement; à l'effet de quoi, il a été attribué toute cour et juridiction en dernier ressort aux intendans des provinces frontières, pour indiquer les lieux de dépôt, déterminer l'espèce des marchandises qui seraient sujettes à y être renfermées, le temps qu'elles y resteraient déposées, et les précautions auxquelles il faudrait se conformer.

La peine des contraventions aux dispositions précédentes, est une amende de 10,000 livres, à l'égard de ceux qui introduisent des objets prohibés, et une amende de 3,000 livres, à l'égard de ceux qui soustraient au dépôt les marchandises qui y sont assujetties.

La connaissance de ces contraventions a été attribuée par le même arrêt aux intendans de provinces, sauf l'appel au conseil. (M. DE VOZELLE.) *

[[Il existe, sur la même matière, un arrêt du parlement de Dijon, du 21 juillet 1780, dont voici les dispositions:

« *Art.* 1. Que, dans toutes les villes, bourgs et villages du ressort de la cour où la maladie se manifestera, le bétail malade sera séparé de celui qui est sain, placé dans d'autres écuries, et conduit séparément au pâturage par un pâtre qui sera choisi par la communauté, auquel elle indiquera les cantons qu'elle jugera à propos de destiner au pâturage séparé.

» 2. Fait défenses aux communautés qui ont des droits de parcours ou d'usage sur les héritages voisins, de les exercer dès qu'il y aura, dans les unes ou les autres de ces communautés, des bêtes atteintes de la maladie; à peine, par les habitans de la communauté contrevenante, de répondre solidairement de tous dépens, dommages et intérêts, et civilement du fait de leur pâtre.

» Ordonne qu'aussitôt que les bêtes infectées seront mortes, les pâtres ou propriétaires en avertiront les officiers ou éche-

vins et procureurs des communautés, lesquels les feront mettre, avec leurs peaux, dans des fosses de cinq à six pieds de profondeur, pour chaque bête, aux frais de la communauté.

» 4. Fait défenses à toutes personnes de laisser dans les bois lesdites bêtes mortes, de les jeter dans les rivières ou étangs, de les exposer à la voirie, même de les enterrer dans les écuries, cours, jardins ou rues, et ailleurs que hors l'enceinte des villages; fait pareillement défenses à tous particuliers d'en vendre les peaux, ni de débiter les chairs des bêtes mortes de maladie, et à toutes personnes d'en manger, à peine de 300 livres d'amende contre chaque contrevenant; et ordonne que les amendes encourues pour contravention au présent arrêt, seront appliquées par tiers au dénonciateur, au seigneur et à la communauté, au paiement desquelles les condamnés seront contraints, même par corps.

» 5. Enjoint aux officiers, échevins et procureurs desdites communautés, de veiller, chacun en droit soi, à l'exécution du présent arrêt; à peine, en cas de contraventions dont les auteurs n'auraient été poursuivis, de répondre solidairement des amendes encourues, ensemble de tous dommages et intérêts;

» Ordonne pareillement que les jugemens qui seront rendus en conséquence du présent arrêt, seront exécutés, nonobstant opposition ni appellation ».

II. La loi du 28 septembre-6 octobre 1791, concernant la police rurale, ne contenait sur les Epizooties qu'un seul article: c'était le 23e du tit. 2. En voici les termes:

« Un troupeau atteint de maladie contagieuse, qui sera rencontré au pâturage sur les terres du parcours ou de la vaine pâture, autres que celles qui auront été désignées pour lui seul, pourra être saisi par les gardes-champêtres, et même par toute personne; il sera ensuite mené au lieu de dépôt qui sera indiqué à cet effet par la municipalité.

» Le maître de ce troupeau sera condamné à une amende de la valeur d'une journée de travail par tête de bête à laine, et à une amende triple par tête d'autre bétail.

» Il pourra en outre, suivant la gravité des circonstances, être responsable du dommage que son troupeau aurait occasionné, sans que cette responsabilité puisse s'étendre au-delà des limites de la municipalité.

» A plus forte raison, cette amende et cette responsabilité auront lieu, si ce troupeau a été saisi sur les terres qui ne sont point sujettes au parcours ou à la vaine pâture ».

Mais ni cette loi, ni celles qui l'avaient précédée depuis 1789 et suivie jusqu'à nos jours, n'avaient dérogé aux réglemens antérieurs sur cette partie importante de l'administration publique.

D'abord, ce qui prouve que l'autorité administrative était encore investie, à l'époque de cette loi, comme elle l'était sous l'ancien régime, du droit de prendre toutes les mesures propres à prévenir et à faire cesser les Epizooties, c'est que l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790 confie expressément « à » la vigilance et à l'autorité des corps muni» cipaux....., le soin de prévenir, par des » précautions convenables, et celui de faire » cesser, par la distribution des secours né» cessaires, les accidens et fléaux calamiteux, » tels que les incendies, les épidémies, *les* » *Epizooties*, en provoquant aussi, dans ces » deux derniers cas, l'autorité des adminis» trations de département et de district » (aujourd'hui des préfets et sous-préfets).

Il est vrai qu'aux termes de l'art. 5 du même titre, les contraventions aux mesures de police que prennent les municipalités, ne peuvent être punies que par les tribunaux de simple police; et que, sous le Code du 3 brumaire an 4, ces tribunaux ne pouvaient plus, d'après l'art. 600 de ce Code, leur infliger aucune peine qui excédât, ou une amende de la valeur de trois journées de travail, ou un emprisonnement de trois jours, comme ils ne peuvent, sous le Code pénal de 1810, leur en infliger aucune qui excède, ou un emprisonnement de cinq jours, ou une amende de 15 francs.

Mais cela ne doit s'entendre que des mesures absolument nouvelles que les municipalités peuvent prendre en cette matière; car si une municipalité, et à plus forte raison un préfet, ne faisait qu'ordonner l'exécution des réglemens antérieurs, nul doute que celles des dispositions de ces réglemens qui prononcent des peines plus fortes, pourvu qu'elles ne fussent ni afflictives ni infamantes, ne dussent avoir encore leur pleine exécution; et que, par suite, la connaissance des contraventions qu'elles pourraient éprouver, n'appartînt aux tribunaux correctionnels. C'est ce qui résulte des principes établis à l'article *Armes*, §. 2; et c'est ce que confirme, de la manière la plus positive, l'arrêté du directoire exécutif du 27 messidor an 5, qui approuve une lettre adressée, le 23 du même mois, par le ministre de l'intérieur

aux administrations départementales, et en ordonne l'insertion au Bulletin des lois.

Cette lettre est trop importante pour ne pas trouver ici sa place:

« Il règne sur les bêtes à cornes des départemens du nord et de l'est, une Epizootie meurtrière qui s'est annoncée d'abord par des symptômes peu alarmans. Je n'en ai pas plutôt été instruit, que j'ai envoyé de Paris des artistes vétérinaires éclairés, pour en prendre connaissance; des instructions, rédigées par eux sur les lieux et à leur retour, ont été publiées et répandues dans tous les pays qu'ils avaient parcourus. La maladie a paru se ralentir pendant quelque temps, mais elle reprend avec plus de force; la rapidité de ses progrès, et le nombre effrayant des animaux qu'elle tue, ne permettent plus de douter qu'elle ne soit contagieuse au plus haut degré. Cet objet étant de la plus grande importance, et les moyens de police étant les seuls capables d'empêcher la communication, j'ai cru qu'il était de mon devoir de rappeler l'esprit des lois et règlemens rendus en pareilles circonstances, *et qui n'ont point été abrogés*. Je n'ai eu qu'à concilier les dispositions des lois avec l'ordre constitutionnel. J'y ajouterai une courte instruction sur la manière reconnue comme la plus propre à prévenir cette maladie, et à la guérir dans les animaux affectés.

» *Mesures de police pour arrêter la communication.* Tout propriétaire ou détenteur de bêtes à cornes, à quelque titre que ce soit, qui aura une ou plusieurs bêtes malades, ou suspectes, sera obligé, sous peine de 500 livres d'amende, d'en avertir sur-le-champ l'agent de la commune, qui les fera visiter par l'expert le plus prochain, ou par celui qui aura été désigné par le département ou le canton. (*Arrêt du parlement du* 24 *mars* 1747. *Arrêt du conseil du* 19 *juillet* 1746, *art.* 3. *Autre du* 16 *juillet* 1784, *art.* 1.)

» Lorsque, d'après le rapport de l'expert, il sera constaté qu'une ou plusieurs bêtes seront malades, l'agent veillera à ce que ces animaux soient séparés des autres, et ne communiquent avec aucun animal de la commune. Les propriétaires, sous quelque prétexte que ce soit, ne pourront les faire conduire dans les pâturages, ni aux abreuvoirs communs; et ils seront tenus de les nourrir dans des lieux renfermés, sous peine de 100 francs d'amende. (*Arrêt du conseil du* 10 *juillet* 1746, *art.* 3.)

» L'agent en informera, dans le jour, le commissaire du directoire exécutif du canton, auquel il indiquera le nom du propriétaire et le nombre de bêtes malades. Le commissaire du directoire exécutif fera part du tout à l'administration centrale du département. (*Arrêt du conseil du* 10 *juillet* 1746.)

» Aussitôt qu'il sera prouvé à l'agent que l'Épizootie existe dans la commune, il en instruira tous les propriétaires de bestiaux de ladite commune, par une affiche posée au lieu où se placent les actes de l'autorité publique; laquelle affiche enjoindra auxdits propriétaires de déclarer à l'agent le nombre de bêtes à cornes qu'ils possèdent, avec désignation d'âge, de taille, de poil, etc.; copie de ces déclarations sera envoyée au commissaire du directoire exécutif près l'administration municipale du canton, et par celui-ci à l'administration centrale du département. (*Arrêt du conseil du* 19 *juillet* 1746, *art.* 4.)

» En même temps, l'agent municipal fera marquer, sous ses yeux, toutes les bêtes à cornes de sa commune, avec un fer chaud représentant la lettre *M*. Quand l'administration centrale du département sera assurée que l'Epizootie n'a plus lieu dans son ressort, elle ordonnera une contre-marque, telle qu'elle jugera à propos, afin que les bêtes puissent aller et être vendues partout, sans qu'on ait rien à craindre. (*Arrêt du conseil du* 10 *juillet* 1746, *et arrêt du conseil du* 10 *juillet* 1784.)

» Afin d'éviter toute communication des bestiaux des pays infectés, avec ceux des pays qui ne le sont pas, il sera fait de temps en temps des visites chez les propriétaires de bestiaux dans les communes infectées, pour s'assurer qu'aucun animal n'en a été distrait. (*Arrêt du* 24 *mars* 1745, *art.* 1.)

» Si, au mépris des dispositions précédentes, quelqu'un se permet de vendre ou d'acheter aucune bête marquée dans un pays infecté, pour la conduire dans un marché ou une foire, ou même chez un particulier de pays non infecté, il sera puni de 500 francs d'amende. Les propriétaires des bêtes qui les feront conduire par leurs domestiques ou autres personnes, dans les marchés ou foires, ou chez des particuliers de pays non infectés, seront responsables du fait de ces conducteurs. (*Art.* 5 *et* 6 *de l'arrêt du conseil du* 19 *juillet* 1746.)

» Il est enjoint à tout fonctionnaire public qui trouvera sur les chemins, ou dans les foires et marchés, des bêtes à cornes marquées de la lettre *M*, de les conduire devant le juge de paix, lequel les fera tuer sur-le-champ en sa présence. (*Art.* 7 *de l'arrêt du conseil du* 19 *juillet* 1746.)

» Pourront néanmoins les propriétaires des bêtes saisies en pays infecté, en faire tuer

chez eux ou en vendre aux bouchers de leurs communes, mais aux conditions suivantes :

» 1°. Il faudra que l'expert ait constaté que ces bêtes ne sont point malades. — 2°. Le boucher n'entrera point dans l'étable. — 3°. Le boucher tuera les bêtes dans les vingt-quatre heures. — 4°. Le propriétaire ne pourra s'en dessaisir, et le boucher les tuer, qu'ils n'en aient la permission par écrit de l'agent, qui en fera mention sur son état.

» Toute contravention à cet égard sera punie de 200 francs d'amende; le propriétaire et le boucher demeureront solidaires. (*Art.* 8 *de l'arrêt du conseil du* 19 *juillet* 1746.)

» Il est ordonné de tenir, dans les lieux infectés, tous les chiens à l'attache, et de tuer tous ceux qu'on trouverait divagans. (*Loi du* 19 *juillet* 1791.)

» Tout fonctionnaire public qui donnera des certificats et attestations contraires à la vérité, sera condamné à 1000 francs d'amende, même poursuivi extraordinairement. (*Art.* 14 *de l'arrêt du conseil du* 24 *mars* 1745.)

» Dans tous les cas où les amendes, pour des objets relatifs à l'Epizootie, seront appliquées, aucun juge ne pourra les remettre ni les modérer. Les jugemens qui interviendront en conséquence, seront exécutés par provision, et les délinquans au surplus soumis aux lois de la police correctionnelle. (*Art.* 7 *et* 8 *de l'arrêt du parlement de* 1745; *art.* 15 *de celui du conseil de* 1746; *et art.* 12 *de celui de* 1784.)

» Aussitôt qu'une bête sera morte, au lieu de la traîner, on la transportera à l'endroit où elle doit être enterrée, qui sera, autant que possible, au moins à cinquante toises des habitations, on la jettera seule dans une fosse de huit pieds de profondeur, avec toute sa peau taillladée en plusieurs parties, et on la recouvrira de toute la terre sortie de la fosse. Dans le cas où le propriétaire n'aurait pas la facilité d'en faire le transport, l'agent municipal en requerra un autre et même les manouvriers nécessaires, à peine de 50 francs d'amende contre les refusans. Dans les lieux où il y a des chevaux, on préférera de faire traîner par eux les voitures chargées de bêtes mortes; lesquelles voitures seront lavées à l'eau chaude, après le transport. Il est défendu de les jeter dans les bois, dans les rivières ou à la voirie, et de les enterrer dans les étables, cours et jardins, sous peine de 300 francs d'amende, et de tous dommages et intérêts. (*Art.* 5 *de l'arrêt du parlement de* 1745, *et art.* 6 *de celui du conseil de* 1784.)

» Enfin, les corps administratifs, conformément au décret du 28 septembre 1791, emploieront tous les moyens de prevenir et d'arrêter l'Epizootie; et en conséquence, le gouvernement compte sur leur zèle pour faire faire des patrouilles, mettre la plus grande célérité dans l'exécution des lois, et ne rien épargner, soit pour préserver leur pays de la contagion, soit pour en arrêter les progrès.

» Lorsque l'Epizootie sera déclarée dans leur ressort, ils sont chargés d'en informer les administrations des départemens voisins; et je leur recommande très-expressément de m'en faire part sur-le-champ, ainsi que des progrès que pourra faire la maladie.

» Ce n'est qu'en suivant avec une rigueur très-scrupuleuse, les mesures que j'ai indiquées, qu'il sera possible de prévenir, dans la plupart des départemens, et d'arrêter dans ceux qui sont infectés, les effets d'une contagion ruineuse pour l'agriculture en général, et pour les propriétaires.

» *Caractère de la maladie.* Dans tous les lieux où règne l'Epizootie, les hommes de l'art qui l'ont observée, s'accordent à la regarder comme une inflammation générale qui se termine toujours par celle du poumon et du foie, le plus souvent par la première.

» *Causes de la maladie.* L'altération des fourrages par l'effet des pluies qui régnèrent l'année dernière, et occasionnèrent le débordement des ruisseaux et des rivières, à l'époque de la récolte des foins, doit sans doute être considérée comme une des causes principales de l'Epizootie; c'est sur les bords de la Meuse, de la Moselle, du Rhin, de la Nah et de quelques autres rivières, dont les prairies ont été submergées, qu'elle s'est d'abord déclarée. Averti des effets funestes que devait produire une submersion aussi générale, je fis répandre, sur les moyens de les prévenir, une instruction dont je ne puis trop recommander la lecture aux cultivateurs qui se trouvent, cette année, dans le même cas.

» *Traitement de la maladie.* Dès qu'une bête à cornes paraît affectée de la maladie régnante, on ne doit point hésiter à soumettre au traitement toutes celles de l'étable, quel qu'en puisse être le nombre.

» L'expérience ayant constamment prouvé que les animaux qui guérissent sans autres secours que ceux de la nature, devaient leur guérison à une éruption dont leur corps se couvrait, toutes les vues de l'art doivent se diriger vers les moyens d'amener cette éruption ou de la suppléer.

» Ce serait en vain qu'on attendrait ces effets des cordiaux qu'on emploie presque exclusivement dans ces sortes de maladies. Le vin,

l'eau-de-vie, le cidre, la bière, le poivre, la cannelle, le girofle, la noix muscade, le gimgembre, l'orviétan, le mithridate, la thériaque, le quinquina, et un grand nombre d'autres médicamens échauffans, ne produisent sur les bêtes à cornes aucun effet à petites doses; à grandes doses, elles augmentent considérablement l'inflammation, et précipitent la perte des animaux.

» Ce n'est que par les applications extérieures qu'on peut se flatter d'obtenir ces dépôts si conformes au vœu de la nature.

» Le séton chargé d'un caustique, remplit parfaitement le double objet d'attirer au-dehors l'humeur qui tend à se porter sur le poumon ou le foie, et d'en favoriser l'évacuation.

» Le fanon, que, dans quelques lieux, on nomme *la lampe, la nappe*, est la partie qu'on doit préférer pour y passer le séton.

» Il doit être placé de manière que les deux ouvertures se répondent de haut en bas, afin que l'humeur puisse s'écouler aisément.

» Pour établir un point d'irritation capable d'attirer brusquement cette humeur au-dehors, on attache sur le milieu du séton un morceau d'ellébore noir, ou l'on y fixe, avec un peu de linge, du sublimé ou de l'arsenic en poudre.

» Lorsque l'engorgement a acquis le volume d'une tête humaine, on retourne le séton pour en retirer l'ellébore ou autre caustique dont on l'a chargé.

» Dans le cas où le séton, ainsi préparé, ne produirait pas, dans l'espace de quinze ou vingt heures, un engorgement aussi considérable, on appliquera sur les deux côtés de la poitrine, après avoir rasé le poil, un large cataplasme vésicatoire, composé avec une once de mouches cantharides, et une once d'euphorbe, étendue dans suffisante quantité de levain, qu'on maintiendra avec un bandage, et qu'on entretiendra jusqu'à parfaite guérison.

» On placera tous les jours, une heure le matin, et autant le soir, dans la gueule de l'animal, un billot autour duquel on aura disposé et maintenu, avec un linge, de l'ail, du poivre, de l'assa-fœtida, des racines de poivre d'eau, d'arum ou pied de veau, des feuilles ou des racines de grand raifort, des feuilles de tabac, le tout haché ou pilé. Une seule de ces substances peut suppléer toutes les autres.

» On donnera, autant qu'il sera possible, des alimens de la meilleure qualité; il sera bon de les asperger d'eau, sur un seau dans lequel on aura fait dissoudre une poignée de sel.

» Lorsqu'il sera possible de faire boire les animaux à l'étable, on blanchira leur eau avec un peu de son, et on y mettra un verre de vinaigre sur dix pintes ou environ.

» Le bouchonnement, très-souvent répété, l'évaporation d'eau chaude sous le ventre, les bains de rivière même, lorsque l'eau sera échauffée, favorisent puissamment la transpiration; les lavemens avec l'eau légèrement vinaigrée, produisent aussi de très-bons effets.

» La propreté des étables, le soin de les tenir très-aérées, sont des conditions également essentielles. Lorsqu'il y aura eu des animaux malades, on se gardera d'y en remettre de sains avant de les avoir purifiées.

» *Désinfection des étables.* Les fumigations aromatiques ou autres tant vantées, ainsi que le simple blanchissage avec la chaux, sont des moyens insuffisans pour purifier les étables infectées. C'est de l'eau et du feu, et surtout de leur combinaison, qu'on peut attendre cet effet. Les murs, les mangeoires, les rateliers seront layés très-exactement avec de l'eau bouillante, et on les ratissera avec des balais de bruyère, de genêt; et mieux encore avec de fortes brosses quand on pourra s'en procurer. On ne blanchira jamais à la chaux qu'après avoir ainsi lavé et ratissé!

» Si l'étable est pavée, il faudra laver, avec l'eau bouillante, et ratisser également les pavés; si le sol est en terre, on en lèvera une couche de deux ou trois pouces, qu'on brûlera ou qu'on enfouira dans une fosse, dont la terre qu'on en aura retirée, remplacera celle enlevée de l'étable. On aura soin de battre le sol pour l'unir, l'affermir et s'opposer à l'évaporation qui pourrait s'élever des couches inférieures. On tiendra pendant quelque temps les écuries ouvertes jour et nuit, et l'on n'y mettra des animaux que lorsqu'elles seront parfaitement sèches ».

Voici une espèce dans laquelle on a cherché à soutenir, et que les réglemens rappelés dans cette lettre, n'étaient pas obligatoires, et que les peines qu'ils prononcent, n'étaient applicables que dans les temps et dans les pays où il régnait des maladies épizootiques.

Le 8 mai 1806, le syndic des bouchers de Bordeaux trouve, dans la tuerie de cette ville, un bœuf qui présente au flanc une tumeur considérable. Il défend d'abattre le bœuf, et court en rendre compte au commissaire de police. Cet officier se rend à la tuerie et n'y trouve plus le bœuf, mais il apprend que le sieur Dussaut, boucher, pour le compte duquel cet animal devait être tué, l'a fait

conduire dans l'étable du sieur Martial; et il envoie un artiste vétérinaire, qui, après avoir examiné le bœuf, dresse un procès-verbal duquel il résulte que tout semble annoncer l'existence d'une maladie charbonneuse.

A la vue du procès-verbal, le maire ordonne que le bœuf sera abattu et ouvert par un artiste vétérinaire. Cet ordre est exécuté; et le procès-verbal qui est dressé en conséquence, prouve, de la manière la plus évidente, qu'une maladie charbonneuse attaquait les poumons du bœuf.

Ce procès-verbal est envoyé à l'un des magistrats de sûreté de Bordeaux, qui requiert d'office des poursuites contre le sieur Dussaut, boucher.

L'instruction apprend que le nommé Seyssac, habitant de la ville de Tonneins, a acheté le bœuf 42 francs; qu'il a chargé le nommé Castaing de le vendre, et que celui-ci l'a vendu 100 francs au sieur Dussaut.

D'après ces renseignemens, Dussaut, Seyssac et Castaing sont cités, à la requête du ministère public, devant le tribunal correctionnel de Bordeaux.

Le 21 mai 1808, jugement qui acquitte les trois prévenus,

« Attendu 1°. que l'arrêt du conseil du 16 juillet 1784 n'est pas applicable, parcequ'il n'a été rendu que pour les pays infectés d'une maladie épizootique; et que la contrée d'où venait le bœuf conduit à la tuerie par le sieur Dussaut, n'était point ravagée par une semblable maladie;

» 2°. Que l'arrêt du 16 juillet 1784 ordonnant d'appeler à l'abattage et ouverture un officier municipal chargé de dresser procès-verbal du tout, on n'a pas eu le droit de remplacer l'officier municipal par le syndic des bouchers et de faire rédiger le procès-verbal par l'artiste vétérinaire; que, dès lors, la contravention n'a pas été constatée comme l'exigeait l'arrêt du conseil; et que, dès lors aussi, il n'est pas constant pour la justice, que le bœuf fût atteint d'une maladie charbonneuse ».

Le ministère public appelle de ce jugement; et le 5 juillet suivant, arrêt par lequel

« Considérant que l'arrêt du conseil du 16 juillet 1784 et l'arrêté du directoire exécutif du 27 messidor an 5 ont autant pour objet de prévenir la contagion dans les pays où elle n'existe pas, que d'en arrêter l'effet dans ceux où elle exerce ses ravages; qu'empêcher le mal de naître fut toujours le vœu du législateur; qu'on ne saurait lui supposer d'autres idées, et que d'ailleurs l'arrêté du directoire exécutif est particulièrement destiné, ainsi que son titre le porte, à prévenir les maladies épizootiques, circonstance qui ne permet plus de douter de son application à la cause; qu'ainsi, cet arrêté, de même que l'arrêt du conseil ont été justement invoqués contre les prévenus, quoiqu'il ne régnât aucune maladie épizootique à Tonneins, à l'époque où le sieur Seyssac acheta le bœuf dont il s'agit;

» Considérant que les trois prévenus étant ou bouchers ou marchands de bétail, ils ne peuvent pas s'être trompés sur la nature de la maladie dont le bœuf était atteint; que cette maladie était apparente; que le bœuf avait une tumeur considérable au flanc droit; qu'il devait par conséquent être rangé dans la classe des animaux, sinon atteints, tout au moins soupçonnés d'une maladie contagieuse, et qu'il n'en fallait pas davantage pour que les propriétaires ou détenteurs fussent obligés d'en avertir les officiers municipaux;

» Considérant que le bœuf n'a été acheté que 42 francs par Seyssac, marchand de bétail à Tonneins; que le même bœuf fut ensuite vendu à Dussaut pour Castaing à raison de 20 centimes la livre; mais que ce premier marché ayant été résilié, il en fut conclu un second moyennant la somme de 100 francs; ce qui prouve, jusqu'à la dernière évidence, que les trois accusés connaissaient très-bien la nature et la cause de la maladie dont le bœuf était atteint;

» Considérant qu'on n'était point obligé d'appeler un officier municipal, parcequ'aux termes de l'art. 7 de l'arrêt du 16 juillet 1784, sont coupables de contravention tous marchands qui auront vendu ou exposé en vente des bestiaux soupçonnés seulement de maladie contagieuse, disposition qui rend inapplicable à ces marchands celles portées en l'art. 5 du même arrêt, puisqu'il n'est question dans cet article et les précédens, que de bestiaux soupçonnés dont la déclaration aura été faite aux officiers municipaux par les propriétaires ou détenteurs;

» Considérant d'ailleurs que l'arrêté du directoire dont les dispositions ont modifié celles de l'arrêt du conseil, n'impose point aux experts l'obligation de se faire assister par un officier municipal, et que le procès-verbal d'ouverture a pu, sans aucune irrégularité, être rédigé par le médecin vétérinaire qui venait de faire abattre sous ses yeux le bœuf malade;

» Considérant enfin qu'il importe de réprimer la coupable avidité de ces hommes qui, pour augmenter leurs profits, ne craignent pas de compromettre la santé de leurs conci-

toyens, en les nourrissant d'une viande empoisonnée;

» Par ces motifs, la cour (de justice criminelle du département de la Gironde), faisant droit de l'appel interjeté par le procureur (du gouvernement) du jugement du tribunal de première instance de l'arrondissement de Bordeaux, jugeant correctionnellement, le 21 mai dernier, dit avoir été mal jugé, bien appelé, émendant, déclare les sieurs Dussaut, boucher à Bordeaux, Castaing, commissionnaire de bétail, et Seyssac, marchand de bœufs, contrevenans aux dispositions de l'arrêt du conseil du 16 juillet 1784 et de l'arrêté du 27 messidor de l'an 5; et en conséquence, les condamne chacun en 500 francs d'amende payables conjointement, solidairement et par corps; les condamne aussi aux dépens du procès, liquidés à la somme de 49 francs; ordonne que le présent arrêt sera imprimé, et affiché aux frais desdits Dussaut, Castaing et Seyssac, jusqu'à concurrence de dix exemplaires qui seront passés en taxe... .».

Dussaut, Seyssac et Castaing se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et soutiennent 1°. que l'arrêt du parlement de Paris de 1784 n'était pas obligatoire dans l'ancien ressort du parlement de Bordeaux; que les arrêts du conseil de 1746 et 1784 ne l'étaient pas davantage, n'ayant jamais été revêtus de lettres-patentes enregistrées dans cette dernière cour; 2°. que l'arrêté du directoire exécutif du 27 messidor an 5 n'a pas pu donner à ces trois arrêts une autorité qu'ils n'avaient pas par eux-mêmes; 3°. que ni cet arrêté ni ces trois arrêts ne pouvaient s'appliquer à un cas où il n'y avait ni Epizootie déclarée, ni juste crainte d'Epizootie; 4°. qu'à tout prendre, la cour de justice criminelle du département de la Gironde a excédé ses pouvoirs, en ordonnant l'affiche de son arrêt aux frais des condamnés.

Par arrêt du 18 novembre 1808, au rapport de M. Lacoste,

« Attendu, sur les moyens employés par les trois réclamans, 1°. que l'arrêt attaqué n'a appliqué que l'arrêté du directoire exécutif publié le 27 messidor an 5 et l'arrêt du conseil du 16 juillet 1784, pour fonder la condamnation qu'il a prononcée; que cet arrêt du conseil est déclaré par ledit arrêté *non abrogé*: que ses dispositions sont maintenues et déclarées exécutoires; qu'elles forment avec cet arrêté, un règlement de haute police;

» 2°. Que ce règlement ayant pour objet la conservation de la salubrité publique, devrait, dans le cas même où cette intention n'y serait pas littéralement exprimée, être interprété comme tendant *à prévenir* les causes de contagion et comme moyen d'en préserver les propriétaires et les consommateurs; que cette intention, qui y est formellement énoncée et par son intitulé et par les expressions de l'arrêté, l'est encore par l'énoncé de la défense faite à tous marchands de vendre des bestiaux *soupçonnés* d'être atteints d'un mal contagieux;

3°. Que celles des dispositions de ce règlement qui tendent à prévenir la contagion, sont distinctes de celles qui requièrent et ordonnent des mesures d'ordre public pour arrêter la contagion déclarée; qu'il suit de là que ce règlement a pu et a dû être appliqué par la cour de justice criminelle du département de la Gironde, comme moyen de répression d'une contravention à ce qu'il prescrit;

» Que la peine prononcée par ce règlement contre ceux qui vendent et achètent des bestiaux soupçonnés de mal contagieux, a pu et a dû être appliquée à un propriétaire, à un commissionnaire et à un boucher convaincus d'avoir tous trois coopéré à la vente d'un bœuf déclaré atteint d'un pareil mal, quoiqu'il ne régnât aucune maladie Épizootique dans les cantons et les lieux environnans; que le mode employé pour constater que le bœuf par eux destiné à la consommation, était atteint d'un pareil mal, a pu être déclaré suffisant et légal d'après les circonstances, sans enfreindre ce que prescrit le règlement à cet égard; enfin, que la loi a été bien appliquée;

» Attendu, sur les moyens particuliers employés séparément par chaque réclamant, 1°. que le marchand qui a envoyé le bœuf, en donnant commission de le vendre, a pu être considéré, d'après les faits reconnus et les circonstances constatées, comme ayant coopéré sciemment à la contravention; que ce marchand, prévenu et poursuivi comme coopérateur, ne devait l'être que devant les juges saisis de la connaissance du délit principal; 2°. qu'il en est du commissionnaire comme du commettant; 3°. que la disposition par laquelle l'arrêt attaqué ordonne l'impression et l'affiche, n'est pas, en ce cas, une aggravation de peines, mais une mesure publique requise, à cet effet, par le procureur général;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi.... ».

On aurait pu ajouter aux motifs de cet arrêt, que, par un arrêté du gouvernement, du 17 vendémiaire an 11, il avait été ordonné « que l'arrêté du directoire exécutif, du 27

» messidor an 5, concernant les maladies » épizootiques, et l'instruction publiée par le » ministre de l'intérieur, le 9 fructidor sui- » vant sur la morve, ensemble les disposi- » tions de l'arrêt du ci-devant conseil du 16 » août 1784, en ce qu'elles ont de relatif aux- » dites maladies, seraient promulguées dans » les départemens réunis, suivant la forme » constitutionnelle ».

Un décret du 8 novembre 1810 et un autre du 6 janvier 1811 ont ordonné la même chose pour les départemens des Bouches-du-Rhin, et des Bouches-de-l'Escaut, pour l'arrondissement de Bréda, et pour les départemens de la Hollande.

III. Voici au surplus ce que contient, sur cette matière, le Code pénal de 1810 :

« *Art.* 459. Tout détenteur ou gardien d'animaux ou de bestiaux soupçonnés d'être infectés de maladie contagieuse, qui n'aura pas averti sur-le-champ le maire de la commune où ils se trouvent, et qui, même avant que le maire ait répondu à l'avertissement, ne les aura pas tenus renfermés, sera puni d'un emprisonnement de six jours à deux mois, et d'une amende de 16 francs à 200 francs.

» 460. Seront également punis d'un emprisonnement de deux mois à six mois, et d'une amende de 100 francs à 500 francs, ceux qui, au mépris des défenses de l'administration, auront laissé leurs animaux ou bestiaux infectés communiquer avec d'autres.

» 461. Si, dès la communication mentionnée au précédent article, il est résulté une contagion parmi les autres animaux, ceux qui auront contrevenu aux défenses de l'autorité administrative, seront punis d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et d'une amende de 100 francs à 10,000 francs; le tout sans préjudice de l'exécution des lois et règlemens relatifs aux maladies épizootiques, et de l'application des peines y portées ».]]

[[ÉPOUX, ÉPOUSAILLES. Ces termes, aujourd'hui synonymes, l'un à *mari*, l'autre à *mariage*, signifient seulement, dans leur sens étymologique, *fiancé* et *fiançailles*, *promis* et *promesse*. Pourquoi donc en a-t-on ainsi étendu la signification? C'est qu'autrefois plusieurs croyaient les fiançailles indissolubles, et qu'en effet cela paraissait ainsi réglé par plusieurs textes de droit canonique. Pour concilier ces textes avec d'autres qui établissaient le contraire, on inventa la distinction de deux sortes de fiançailles, les unes *par paroles de futur*, les autres *par paroles de présent*; on appela le mariage *fiançailles par paroles de présent*; et par là, les mots se confondirent, comme on avait en partie confondu les idées et les choses. *V.* les articles *Fiançailles*, *Femme*, *Mari*, *Mariage*, *Adultère*, *Séparation de biens*, *Séparation de corps*, *Dot*, *Paraphernal*, etc.]]

* ÉQUITÉ. Ce mot reçoit deux acceptions en jurisprudence : il peut être pris d'abord pour ce point de droiture qui détermine la décision d'un juge, quand il veut suivre les règles strictes auxquelles il est obligé de se conformer. Il signifie aussi quelquefois la justice exercée, non pas selon la rigueur de la loi, mais avec une modération et un adoucissement raisonnables.

« La loi n'est rien sans l'Équité (dit un » auteur moderne), et l'Équité est tout sans » la loi. Ceux qui ne voient ce qui est juste » ou injuste que par les yeux de la loi, ne » l'aperçoivent jamais aussi bien que ceux » qui le voient par les yeux de l'Équité. » La loi ne doit être regardée, en quelque » façon, que comme un secours pour ceux » qui ont les lumières de l'entendement fai- » bles ou obscurcies, à peu près comme le » sont ces verres que fournit l'optique, pour » les vues troubles ou bornées ».

Il est bien certain que ceux qui font une étude approfondie du droit et de l'Équité, ont des notions plus fines et plus délicates du juste et de l'injuste, que ceux qui n'étudient et ne savent que la loi. On peut même dire que la loi serait inutile aux hommes, si chaque individu avait dans le cœur l'amour de l'Équité, et si chaque citoyen pouvait s'instruire lui-même suffisamment de ses devoirs; dans ce sens, l'Équité ferait tout sans la loi.

Mais qu'est-ce que l'Équité dans l'opinion de la plupart des hommes? C'est souvent quelque chose de fort arbitraire; ce qui paraît juste à l'un, paraît injuste à l'autre; et chacun de bonne foi soutient son sentiment avec des armes si égales, que très-souvent on est embarrassé de savoir auquel des deux donner la préférence. L'Équité cependant, comme la vérité, n'est qu'une : c'est donc à l'Équité elle-même à se montrer; mais elle ne se montre jamais mieux en pareil cas, que lorsqu'elle est aidée de la loi. Dans ce moment, tous les yeux l'aperçoivent et s'y attachent sans craindre de se tromper, parceque la loi, qu'on doit regarder comme le fruit de la sagesse et de la réflexion du législateur, n'est jamais présumée nous induire en erreur. Le législateur, pour soulager notre faiblesse,

est censé avoir fait lui-même les frais d'une étude particulière de l'Équité, et nous l'avoir donnée pour règle dans ses décisions.

Il n'est donc pas exact de dire que l'Équité *est tout sans la loi :* sans la loi, ce n'est fort souvent qu'un nuage très-obscur. Mais aussi qu'est-ce que la loi sans l'Équité? Nous ne parlons point d'une loi qui blesserait ouvertement les premières notions de la justice, parcequ'une loi pareille, difficile à supposer, ne saurait long-temps subsister ; nous demandons seulement en général ce que serait la loi toute seule, si ceux qui en sont les administrateurs, n'étaient munis des vrais principes de l'Équité, pour en diriger les mouvemens et en faire des applications sages et éclairées? Quelque profond que soit un législateur, il lui est impossible de prévoir tous les cas particuliers relatifs à la loi qu'il public; il faut que les juges, après en avoir bien pénétré l'esprit, trouvent dans leur Équité le supplément à cette loi, et qu'ils décident de leur chef, comme le législateur lui-même aurait décidé.

L'étude des principes de l'Équité est donc l'étude, par excellence, du magistrat et du jurisconsulte : c'est dans cette étude qu'ils peuvent puiser les lumières et la sagesse qui doivent les caractériser. Il ne suffit pas d'être intègre, il faut encore être équitable; l'intégrité seule peut être le partage d'un homme très-borné; mais s'il est équitable, il est en même temps un homme plein de droiture, de connaissance et de discernement.

L'étude des principes de l'Équité n'est pas seulement d'une grande ressource pour bien comprendre l'esprit d'une loi et pour suppléer à ce qu'elle a omis; l'Équité elle-même est la loi seule que nous ayons à suivre sur bien des matières qui n'ont point fait l'objet de l'attention du législateur. Toute la partie de la jurisprudence qui roule sur les conventions, est, pour ainsi dire, abandonnée à l'Équité des magistrats. Combien de délits en matière criminelle dont la réparation est réservée aussi à leur sagesse et à leur discrétion! D'ailleurs, en matière criminelle, le législateur, en se permettant d'être sévère dans les lois qu'il porte sur certains crimes, ne voit que les crimes qu'il condamne. Il affecte souvent de ne point apercevoir la qualité des personnes qui les commettent, les circonstances qui y entraînent, l'ignorance qui souvent les accompagne, et les motifs qui les déterminent. La loi se montre avec tous les dehors d'une sévérité imposante, mais elle laisse au magistrat le soin d'en tempérer la rigueur suivant que l'Équité l'exige.

Nous observons à ce sujet, qu'il est fort singulier que la plupart des auteurs aient écrit que les premiers juges doivent juger suivant les rigueurs de la loi, sauf aux magistrats supérieurs à la modérer suivant les principes de l'Équité, comme si ces mêmes principes ne devaient pas être communs à à tous les juges en général, et qu'un jugement porté suivant la raison et l'Équité, ne fût pas un jugement réellement équitable? Si ce jugement est tel que l'eussent porté eux-mêmes les juges supérieurs, au lieu de vouloir que les premiers juges eussent été des instrumens passifs et inanimés de la loi, on ne peut qu'applaudir à leur discernement et à leur Équité. Au reste, ou la loi est impérative, ou elle ne l'est pas : si elle est impérative indistinctement pour tous les juges, il n'est permis ni aux uns ni aux autres de s'en écarter; si, au contraire, elle laisse quelque liberté à cet égard, il leur est généralement permis d'en faire usage avec sagesse et discrétion.

[[Aujourd'hui, les juges ne peuvent plus ni suppléer les peines que la loi ne prononce pas, ni aggraver ou adoucir les peines que la loi prononce d'une manière absolue. Mais il est encore certains délits correctionnels, et même certains crimes, dont elle leur permet de graduer les peines suivant les circonstances. *V.* les articles *Amende*, §. 7; *Église*, §. 2; *Injure* et *Peine*.]]

Dans les matières civiles où la loi est claire et précise pour certains cas, ce serait blesser en quelque sorte l'Équité elle-même, que de s'écarter de la loi sous le prétexte d'en vouloir tempérer ou modifier les dispositions par les principes particuliers d'une plus grande Équité; autrement, la loi qui est donnée aux juges pour être la règle invariable de leur conduite, n'aurait rien de certain; et les citoyens croiraient en vain traiter avec solidité à l'ombre de ses dispositions. Il est vrai qu'on doit en tout considérer particulièrement l'Équité : *In omnibus æquitas maximè spectanda ;* mais cette règle de droit n'a d'application, comme nous l'avons dit, qu'aux cas particuliers qui n'ont reçu la décision d'aucune loi : quand il s'agit de prononcer sur des difficultés embarrassantes, pour rencontrer le juste, il faut être équitable; mais, ces cas à part, l'Équité de la loi doit nécessairement l'emporter.

Quand nous parlons de la loi, nous pouvons y assimiler les points de droit qui sont généralement décidés par une jurisprudence fixe et invariable; car enfin la jurisprudence acquiert force de loi, lorsqu'une fois elle est

clairement établie; et elle doit nécessairement produire le même effet; autrement, il serait inutile de l'étudier. Il est, par exemple, de maxime généralement reçue en jurisprudence, que le débiteur d'une côte d'impositions ne peut point opposer en compensation à celui qui est chargé d'en faire le recouvrement, ce que ce dernier peut lui devoir de son chef particulier, et qu'il faut que par provision le rôle soit rempli; ce serait juger contre toutes les règles, que d'admettre une compensation en pareil cas, sous quelque prétexte que ce fût; cependant nous ne laisserons pas ignorer que le parlement de Grenoble crut devoir s'écarter de cette règle, sous un prétexte d'Équité, dans une affaire qui fut jugée par cette cour le 2 juillet 1613, et dont l'espèce est rapportée à l'article *Compensation*, §. 3; mais comme l'observe l'auteur de cet article, un exemple pareil ne détruit point la règle.

V. les articles *Autorités, Circonstances, Doute, Interprétation, Loi*, etc. (M. Dareau.)*

[[*V.* aussi l'arrêt du 26 août 1807, rapporté à l'article *Mineur*, §. 4.]]

EQUIVALENT. Terme fréquemment employé par les chartes générales du Hainaut, pour désigner la valeur pécuniaire d'un bien-fonds qui a été donné par contrat de mariage à l'un des époux ou à ses enfans à naître, sans que la donation ait été revêtue des formalités du nantissement, nécessaire en cette province pour transférer incommutablement la propriété.

[[Quels étaient en Hainaut, avant la publication du Code civil, les effets de la maxime, que les renonciations à une succession future et les institutions contractuelles n'avaient lieu « qu'en essence d'action per- » sonnelle pour avoir l'Equivalent »?

Celui qui a été débouté par arrêt de sa demande en délaissement d'une succession à laquelle il avait, avant qu'elle fût ouverte, renoncé par un acte qui ne produisait qu'une action en Equivalent, et dont il soutenait purement et simplement la nullité, peut-il encore, en offrant l'Equivalent auquel ses adversaires n'avaient pas conclu, et qu'il n'avait pas offert, demander que la succession lui soit délaissée en nature?

Sur ces deux questions, *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 20 thermidor an 13, rapportés à l'article *Renonciation à une succession future*.

V. aussi les articles *Confusion*, §. 2; et *Déshéritance*, nº. 11.]]

* EQUIVOQUE. C'est ce qui, dans une loi, dans un jugement ou dans un contrat, présente une ambiguité, un double sens.

Quand il se trouve dans une loi quelque expression, quelque disposition qui peut être prise en deux sens différens, c'est au législateur qu'il faut recourir pour avoir une interprétation de sa volonté, parceque c'est à lui seul qu'il appartient de l'interpréter : aussi les juges renvoient-ils quelquefois les parties à se pourvoir pardevers sa majesté, pour avoir une déclaration plus précise de ses intentions sur certains articles d'une loi déjà portée (1). Mais lorsque le sens de la loi est une fois déterminé, ou par la manière dont elle s'exécute, ou par l'uniformité des jugemens dont elle a été suivie, on ne regarde plus cette loi comme Equivoque; et l'on est obligé de s'y conformer dans le sens qu'on l'entend actuellement.

L'inattention dans les termes de la rédaction d'un jugement, peut occasioner aussi quelquefois des Equivoques, de manière que les parties l'interprétent chacune respectivement dans un sens opposé. Quoiqu'en général les juges ne puissent point réformer leurs décisions, il leur est néanmoins permis de rendre un jugement d'explication, parcequ'expliquer une décision, n'est pas la changer au fond.

Lorsque le jugement est rédigé, on doit demander au juge, par une requête, qu'il lui plaise d'expliquer sa décision sur telle ou telle disposition qui paraît Equivoque. Le juge ordonne au bas de cette requête, que les parties en viendront à son audience, et c'est là qu'il doit s'expliquer sur les différens moyens qui peuvent être respectivement proposés pour la faire entendre d'une façon plutôt que de l'autre. *V.* l'article *Interprétation*.

Dans les contrats, les Equivoques ne sont que trop fréquentes par l'ignorance de bien des choses, et par le défaut d'usage où sont nombre de particuliers qui traitent entre eux sous signature privée. La plupart des notaires de campagne ne tombent aussi que trop souvent dans le même inconvénient. Quand il se présente aux yeux de la justice, un acte où il se trouve des Equivoques qui font la matière d'un procès, il n'y a que deux règles à suivre en pareil cas : la première, de considérer les choses en elles-mêmes; et la seconde, de les considérer relativement à la manière ordinaire de traiter suivant l'usage reçu dans les lieux où l'acte a été passé.

(1) [[Ils ne le peuvent plus aujourd'hui. *V.* les articles *Doute* et *Référé au législateur*.]]

Pour une considération de la première espèce, on suppose qu'un particulier ait loué pour cinq années une maison, et qu'il soit dit, *le présent bail consenti moyennant la somme de six cents livres;* dans le doute, si c'est pour six cents livres chaque année, ou six cents pour les cinq ans, on doit considérer la maison en elle-même. Si elle est de valeur à être louée environ 600 livres par an, on doit croire que, dans l'intention des parties, elle a été affermée sur ce pied-là; si, au contraire, elle ne vaut guère plus de cent livres par an, on doit présumer que les six cents livres portées par le bail, font le montant des cinq années de jouissance réunies.

Pour une considération de la seconde espèce, supposons toujours un bail, mais le bail d'un domaine, c'est-à-dire, d'un bien de campagne. Si, dans ce bail, après en avoir réglé le prix en argent, il était ajouté, *en supportant au surplus par le preneur les charges de droit,* que devrait-on entendre par ces *charges de droit?* Entendrait-on celles qui sont attachées à la jouissance des fonds en général, soit que cette jouissance s'exerce par le propriétaire ou par un fermier, ou simplement celles dont le fermier est tenu de droit et sans stipulation? Cette difficulté se résout pour les charges que les fermiers contractent le plus ordinairement dans le pays, à l'imitation les uns des autres (1).

Quand les deux règles dont nous venons de parler, ne suffisent pas pour lever toute difficulté, on a recours aux circonstances, pour découvrir quelle devait être l'intention des parties lors du contrat. Si les circonstances elles-mêmes sont insuffisantes, on se décide contre la partie au pouvoir de laquelle il était de s'expliquer plus clairement, parceque c'était à celle qui stipulait à son avantage, de donner cette explication.

Lorsqu'enfin tous les moyens d'éclaircissement ont été épuisés sans qu'il en soit résulté un plus grand jour sur la difficulté, il ne reste plus qu'une règle à suivre : c'est de prononcer en faveur du débiteur, suivant la maxime, *in obscuris quod minimum est sequimur.*

(1) [[Cet exemple est mal choisi : il est évident que, dans l'espèce proposée, le preneur n'est tenu qu'aux charges que la loi elle-même impose aux fermiers et locataires, telles que les réparations locatives, l'imposition sur les portes et fenêtres; et que le bailleur ne pourrait pas s'en prévaloir pour rejeter sur lui la contribution foncière, quand même il serait d'usage, dans le pays, que les fermiers s'en chargeassent par des stipulations expresses.]]

Observez au surplus que ce que nous disons ici, ne s'entend que des conventions ordinaires : car, lorsqu'il s'agit de libéralités, [[il y a d'autres règles à suivre. *V.* l'article *Legs*, sect. 4.]]

La source la plus ordinaire des Equivoques dans les actes qui règlent les droits des citoyens, se tire du peu d'attention qu'on porte à les rédiger : le peu d'habileté à manier la langue, contribue aussi quelquefois à des ambiguités par le double rapport que peut avoir un mot mal placé, à deux membres différens d'une phrase, ou par la double signification qu'il peut avoir dans la circonstance où il est employé. Ces sortes d'inconvéniens sont uniquement la faute du rédacteur; car notre langue est très-claire par elle-même : il serait seulement à désirer que les notaires et tous ceux qui, par leur écrits, coopèrent à l'exercice de la justice, en eussent fait une étude particulière, pour l'employer avec toute la clarté, la justesse et la précision dont elle est susceptible. (M. Dareau.)*

* ERMITE. Solitaire qui vit retiré dans un désert, pour y servir Dieu.

Parmi les religieux qui, vivant dans une solitude plus marquée que les autres, portent le nom d'Ermites, les uns composent des congrégations, les autres sont dispersés : ceux-ci sont sous la juridiction des ordinaires.

Un Ermite n'est pas incapable des effets civils, lorsqu'il n'a point fait de vœu dans un ordre religieux approuvé. Ses parens lui succèdent, et il peut succéder à ses parens. Il y a néanmoins un arrêt du parlement de Paris, du 17 février 1633, qui a privé des successions de son père et de sa mère, un Ermite du mont Sannoy près d'Argenteuil, lequel avait embrassé cet état depuis quinze ou seize ans. Il lui fut seulement adjugé une pension annuelle de 400 livres. M. l'avocat général Talon, qui porta la parole dans cette affaire, posa d'abord deux maximes certaines en France : l'une, que tout religieux profès est incapable de succéder; et l'autre, que l'habit, le nom, le temps, ne font pas le religieux, mais la profession publique rédigée par écrit. Ensuite, il dit que l'état d'Ermite ne rend pas incapable de posséder et succéder, suivant la plus saine opinion des canonistes : mais que, dans l'espèce, il était honteux de voir un homme faire, durant un grand nombre d'années, profession de la vie religieuse, sans être soumis à aucun ordre religieux; qu'on ne savait en quelle catégorie le mettre; que, pour ce sujet, il y avait lieu, en le déclarant incapable de succéder, de lui adjuger

seulement une pension sa vie durant, afin qu'en la cause d'un solitaire, on prononçât un arrêt solitaire, et qui ne pût être tiré à conséquence. (M. Guyot.)*

[[Il n'existe plus d'Ermites en France; la loi du 2 novembre 1789 les a fait disparaître en déclarant nationaux tous les biens du clergé, parmi lesquels étaient compris les ermitages.]]

* ERREUR. C'est une pensée ou une opinion contraire à la vérité.

I. En droit, *Erreur* signifie souvent la même chose qu'*ignorance;* c'est pourquoi on définit l'*Erreur de droit,* l'ignorance de ce qui est prescrit par la loi ou par la coutume.

L'*Erreur de fait* consiste à ne pas savoir, par exemple, qu'une chose est arrivée, ou à quelle époque et comment elle est arrivée.

II. L'Erreur est un vice qui annulle les conventions, quand elle tombe sur la substance des choses qui en font l'objet. Par exemple, un homme achète du métal doré qu'il croit être de l'or; la vente est nulle, quand même le vendeur aurait été de bonne foi, parceque les parties n'ont contracté que dans la fausse opinion qu'elles avaient que la matière de leur marché était de l'or, lequel est beaucoup plus cher que du métal doré.

Quand l'Erreur ne tombe que sur les qualités accidentelles de la chose, elle n'annulle pas toujours les conventions. Une personne achète un diamant qu'elle croit être parfait; des connaisseurs y découvrent des défauts tels que, si l'acquéreur les avait connus, il ne l'aurait pas acheté; la vente ne sera pas nulle, parceque l'Erreur ne tombe que sur une qualité accidentelle; et que l'acquéreur a voulu acheter ce diamant, quoiqu'il ne le crût pas défectueux.

[[L'art. 1110 du Code civil porte :

« L'Erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.

» Elle n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention ».

V. l'article *Empêchemens de mariage*, §. 5.]]

L'Erreur sur la qualité de la chose rend encore la convention nulle, quand cette qualité est telle qu'elle affecte la substance même de la chose, et qu'elle empêche qu'on ne puisse en faire l'usage auquel elle est destinée par sa nature: si, par exemple, j'achète une prairie qui renferme une quantité d'herbes venimeuses, la vente pourra être annulée, parceque la quantité d'herbes mortelles qui s'y trouvent, empêche d'y mettre pâturer les bestiaux, qui est l'usage auquel une prairie est destinée.

III. On dit en général que l'Erreur de droit n'excuse pas, et que l'Erreur de fait ne nuit jamais. Ces deux règles ont besoin d'être expliquées.

Il n'est permis à personne d'ignorer les préceptes du droit naturel. *Omnes sciunt jus naturale* (dit Cujas, *Quæst. Papinian.*, liv. 9, loi 5) : *Id omnes ex naturâ ipsâ hausimus; et ad id non eruditi, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus.*

On n'excuse pas non plus l'ignorance du droit public, droit qui commande à tous les citoyens, c'est-à-dire des lois de la police et du gouvernement; car ce serait en vain qu'on les aurait établies, s'il était possible de les enfreindre sous prétexte d'ignorance. L'ordre si nécessaire pour entretenir l'harmonie entre toutes les parties du corps social, serait troublé; on ne verrait plus que confusion, désordre, anarchie.

On ne traite pas avec autant de rigueur, l'ignorance qui n'intéresse que les particuliers entre eux. Les docteurs distinguent si celui qui a contracté par Erreur de droit, court risque de perdre, ou seulement s'il manque à gagner. Au premier cas, l'ignorance de droit est excusable; au second cas, elle ne l'est point. *In lucris error juris nocet, non facti. Error quilibet non nocet in damnis.* Mais *V.* l'article *Ignorance.*]]

IV. L'Erreur de fait doit être réparée, soit que celui qui a contracté ou qui a payé ce qu'il ne devait pas, souffre une perte réelle et une diminution dans son patrimoine, soit qu'il manque à faire quelque profit.

Quand l'Erreur de fait n'est pas la seule cause de la convention, il faut distinguer si cette Erreur n'a pas été le motif déterminant de toute la convention, ou si elle n'est relative qu'à une partie seulement. Si la convention a eu pour cause principale l'Erreur de fait, elle annullera toute la convention. Si, au contraire, elle n'est relative qu'à une partie seulement, il n'y aura que cette partie qui sera nulle. Dans d'autres circonstances, elle n'apportera aucun changement. Comme si un héritier a vendu ses droits successifs, ignorant que certains objets faisaient partie de la succession, cette Erreur n'empêchera pas que la vente n'ait tout son effet; et l'hé-

ritier ne sera pas relevé, pour n'avoir pas connu ces objets, parceque la vente de droits successifs renferme en soi quelque chose d'aléatoire, qu'il peut s'y rencontrer de la perte comme du profit, et que les parties n'ont pas entendu traiter d'objets certains et déterminés, mais seulement de droits qui devaient être plus ou moins lucratifs. *V.* l'article *Droits successifs*.

V. Il y a certains cas où l'Erreur de fait n'excuse pas : par exemple, on n'est pas écouté à alléguer l'Erreur de son propre fait; car ce serait un acte de folie qu'on ne présume pas dans un homme qui n'est pas interdit pour cause de démence ou de fureur.

Il en est de même d'une ignorance crasse : on ne serait pas écouté à dire qu'on ignore un fait qui était public et connu de toute la ville. *Nec supina ignorantia ferenda est factum ignorantis, ut nec scrupulosa inquisitio exigenda. Scientia enim hoc modo æstimanda est, ut neque negligentia crassa, aut nimia securitas ætatis expedita sit, neque delatoria curiositas exigatur.* Ce sont les termes de la loi 6, D. *de juris et facti ignorantiâ.*

VI. Pour concilier les oppositions et les contrariétés qui paraissent se rencontrer dans les lois et dans les auteurs, touchant l'Erreur de droit, je crois qu'il faut poser pour principe, qu'on ne peut alléguer l'Erreur de droit, quand on a eu une juste raison de s'obliger ou de payer. Au contraire, l'Erreur de droit ne préjudicie pas, quand l'obligation ou le paiement qu'on a faits, n'ont d'autre fondement que cette Erreur. Par exemple,

Une femme en puissance de mari a fait une obligation sans être autorisée : cette obligation est nulle. Mais si cette femme l'a acquittée depuis son veuvage, elle ne sera pas reçue à répéter la somme qu'elle aura payée par ignorance de droit; car, quand elle aurait su que les lois la mettaient à l'abri des recherches de ses créanciers, elle avait un motif suffisant pour payer, dans les principes du droit naturel qui lui prescrivait de ne faire tort à personne.

Un débiteur passe reconnaissance d'une rente dont le titre était prescrit; cet homme ne pourra pas non plus se faire restituer contre cette reconnaissance, ni alléguer l'Erreur de droit; car, quoique l'action fût prescrite, la dette subsistait toujours, et le débiteur est censé avoir renoncé à l'exception résultant de la prescription.

Le prêt fait au fils de famille, dans le droit romain, était nul, en vertu du sénatus-consulte Macédonien; cependant, si le fils de famille avait payé depuis la mort de son père, le paiement était valable; et le fils de famille ne pouvait le répéter.

Il n'en était pas de même du cautionnement de la femme. Suivant le sénatus-consulte Velléien, une femme ne pouvait pas s'obliger pour une autre personne; si elle le faisait, son cautionnement était nul; et elle avait la répétition de ce qu'elle avait payé.

La raison de différence entre le cautionnement de la femme et l'obligation du fils de famille, est clairement expliquée dans la loi.

Le sénatus-consulte Macédonien déclarait nulle l'obligation du fils de famille en haine du prêteur; mais le fils de famille qui avait profité du prêt, était obligé en conscience de le rendre.

Le sénatus-consulte Velléien, au contraire, avait été établi en faveur de la femme, et pour la mettre à l'abri des piéges tendus à sa faiblesse et à son ignorance; et la femme, qui ne profitait de rien, était censée n'avoir payé que par un abus de confiance que la loi avait voulu prévenir.

Si l'Erreur de droit est la seule cause de l'obligation, cette cause se trouvant fausse, l'obligation sera nulle. Par exemple, si celui qui acquiert un fief dans une coutume où il n'est dû aucun droit pour cette acquisition, va trouver le seigneur du fief dominant, et compose avec lui d'un droit de relief qu'il croit être dû, cette convention, qui n'a d'autre fondement que l'Erreur de droit, n'obligera pas au paiement de ce droit de relief qui n'était pas dû.

Il est vrai que la loi 10, C. *de juris et facti ignorantiâ*, décide qu'on ne pourra pas répéter la somme qui aura été payée par Erreur de droit, et que la répétition n'appartient qu'à ceux qui ont payé par Erreur de fait. Mais il faut entendre cette loi avec les modifications que nous avons indiquées plus haut; sans cela, elle se trouverait en opposition avec quantité d'autres, et détruirait les principes d'équité établis pour les obligations. Celui qui reçoit ce qui ne lui est pas dû, n'est pas plus favorable que celui qui paie ce qu'il ne doit pas. Il faudrait dire qu'une obligation peut subsister sans cause (car c'est la même chose qu'il n'y ait pas de cause, ou que la cause soit fausse); que la loi punit comme un délit l'Erreur de droit, par la perte de la chose qui en a

été le sujet; et que celui qui s'est trompé, a mérité d'être dépouillé de son bien, lequel doit rester à celui qui n'y avait aucun droit.

[[Cette doctrine prise dans toute sa généralité, s'accorderait difficilement, comme je crois l'avoir prouvé à l'article *Ignorance*, avec les dispositions bien entendues des lois romaines; mais elle est adoptée par le Code civil. *V.* les conclusions du 9 novembre 1814, rapportées à l'article *Testament*, sect. 2, §. 5.

VI. Des raisons d'intérêt public ont donné lieu à cette maxime, que l'Erreur commune ou générale opère autant que le droit. On cite, pour autoriser cette maxime, la loi *Barbarius Philippus* 3, D. *de officio prætorum*. Dans l'espèce de cette loi, un esclave dont on ignorait la condition, avait été élevé à la dignité de préteur; la difficulté était de savoir si les actes que cet esclave avait faits pendant sa préture, étaient nuls, ou si, au contraire, l'intérêt de ceux qui avaient traité devant lui sur la foi publique, devait l'emporter. Ulpien répond que ces actes ne doivent pas être annulés, *et verum puto nihil eorum reprobari.*

On peut encore appuyer cette maxime sur l'autorité de la loi 2, C. *de sententiis et interlocutionibus.*

Il faut cependant que cette Erreur publique ait quelque fondement et quelque apparence de régularité, en sorte qu'elle ne serve qu'à couvrir le vice qui se rencontre dans la forme du titre, ou dans la capacité de celui qui exerce des fonctions publiques. Car si un homme, sans aucun titre, avait fait quelques fonctions publiques, cet homme serait un faussaire; et tout ce qu'il aurait fait, serait nul.

Un ecclésiastique qui n'était pas prêtre (qualité requise pour être official) ayant fait les fonctions d'official, on interjeta appel comme d'abus d'une procédure qu'il avait faite. Le parlement de Toulouse, par arrêt du 15 mai 1608, confirma la procédure. Il enjoignit seulement aux prélats de garder l'ordonnance, dans l'établissement des officiaux.

[[Je reviendrai là-dessus aux mots *Témoin instrumentaire*, §. 2, n°. 3.]]

Au surplus, *V.* Cujas, sur le titre du digeste *de juris et facti ignorantiâ;* dans ses *Quæst. Papinian.*, loi 7; et lib. 18, *observat.* 33; Jean Robert, *sentent. juris*, lib. 10, cap. 6 et seq.; les *Lois civiles* de Domat; les *Pandectæ Justinianæ*, et le *Traité des obligations* de Pothier; Henrys, liv. 2, chap. 4, quest. 28; M. d'Aguesseau, *Dissertation sur l'Erreur de droit*, tome 5; les *Lois ecclésiastiques* de d'Héricourt, chap. 2, n°. 26; Fevret, Traité de l'abus, liv. 4, chap. 3, n°. 24, etc.

V. aussi les articles *Loi, Coutume, Obligation*, etc. (M. La Forest.) *

[[ESCALADE. *V.* l'article *Vol.*]]

ESCARTS, ESCAS. *V.* l'article *Ecart.*

* ESCLAVAGE. C'est l'état de la personne qui est en servitude et sous la puissance absolue d'un maître.

§. I. *Origine, Progrès et Abolition de l'Esclavage.*

Tous les hommes naissent incontestablement libres; mais la loi du plus fort, le droit de la guerre, l'ambition, l'amour de la domination, le luxe, ont introduit l'Esclavage dans toutes les parties du monde et chez la plupart des nations.

On a distingué l'Esclavage en réel et en personnel: l'Esclavage réel est celui qui attache l'esclave au fonds de la terre; l'Esclavage personnel regarde le ministère de la maison, et se rapporte plus à la personne du maître.

L'abus extrême de l'Esclavage est lorsqu'il se trouve en même temps personnel et réel. Telle était chez les Juifs la servitude des étrangers; ils exerçaient à leur égard les traitemens les plus rudes : en vain Moïse leur criait : « Vous n'aurez point sur vos » esclaves d'empire rigoureux; vous ne les » opprimerez point »; il ne put jamais venir à bout, par ses exhortations, d'adoucir la dureté de sa nation féroce. Il tâcha donc par ses lois d'y remédier.

Il commença par fixer un terme à l'Esclavage, et ordonner qu'il ne durerait, tout au plus, que jusqu'à l'année du jubilé pour les étrangers, et par rapport aux Hébreux, pendant l'espace de six ans.

Une des principales raisons de son institution du sabbat, fut de procurer du relâche aux serviteurs et aux esclaves.

Il établit encore que personne ne pourrait vendre sa liberté, à moins qu'il ne fût réduit à n'avoir plus absolument de quoi vivre. Il prescrivit que, quand les esclaves se rachèteraient, on leur tiendrait compte de leur service.

Si un maître avait crevé un œil ou cassé une dent à son esclave (et à plus forte raison sans doute s'il lui avait fait un mal plus considérable) l'esclave devait avoir sa liberté en dédommagement de cette perte.

Une autre loi de ce législateur porte que, si un maître frappe son esclave, et que l'es-

clave meure sous le bâton, le maître doit être puni comme coupable d'homicide. Il est vrai que la loi ajoute que, si l'esclave vit un jour ou deux, le maître est exempt de la peine. La raison de cette loi était peut-être que, quand l'esclave ne mourait pas sur-le-champ, on présumait que le maître n'avait pas eu dessein de le tuer; et pour lors on le croyait assez puni d'avoir perdu ce que l'esclave lui avait coûté; c'est du moins ce que donnent à entendre les paroles qui suivent le texte, *car cet esclave est son argent.*

Les Lacédémoniens furent, dit-on, les premiers qui introduisirent l'Esclavage chez les Grecs, en réduisant en servitude leurs prisonniers de guerre. On voit que, peu contens d'avoir privé les Ilotes de leur liberté, ils eurent encore la barbarie de les condamner à un Esclavage perpétuel, et de défendre aux maîtres de les affranchir ni de les vendre hors du pays. Ainsi, les Ilotes se virent soumis à tous les travaux hors de la maison, et à toutes sortes d'insultes dans la maison. L'excès de leur malheur allait au point qu'ils n'étaient pas seulement esclaves d'un citoyen, mais encore du public. Plusieurs peuples n'ont qu'un Esclavage réel, parceque leurs femmes et leurs enfans font les travaux domestiques; d'autres ont un Esclavage personnel, parceque le luxe demande le service des esclaves dans la maison; mais ici on joignait dans les mêmes personnes l'Esclavage réel et l'Esclavage personnel.

Il n'en était pas de même chez les autres peuples de la Grèce: l'Esclavage y était extrêmement adouci; et même les esclaves trop rudement traités par leur maître, pouvaient demander d'être vendus à un autre: c'est ce que nous apprend Plutarque.

Les Athéniens en particulier, au rapport de Xénophon, en agissaient envers leurs esclaves avec beaucoup de douceur: ils punissaient sévèrement, quelquefois même de mort, celui qui avait battu l'esclave d'un autre. La loi d'Athènes, avec raison, ne voulait pas ajouter la perte de la sûreté à celle de la liberté; aussi ne voit-on point que les esclaves aient troublé cette république, comme ils ébranlèrent Lacédémone.

Il est aisé de comprendre que l'humanité exercée envers les esclaves, peut seule prévenir, dans un gouvernement modéré, les dangers que l'on pourrait craindre de leur trop grand nombre. Les hommes s'accoutument à la servitude, pourvu que leur maître ne soit pas plus dur que la servitude; et rien n'est plus propre à confirmer cette vérité, que l'état des esclaves chez les Romains dans les beaux jours de la république.

Les premiers Romains traitaient leurs esclaves avec plus de bonté que ne l'a jamais fait aucun autre peuple: les maîtres les regardaient comme leurs compagnons; ils vivaient, travaillaient et mangeaient avec eux. Le plus grand châtiment qu'ils infligeaient à un esclave qui avait commis quelque faute, était de lui attacher une fourche sur le dos ou sur la poitrine, de lui étendre les bras aux deux bouts de la fourche, et de le promener ainsi dans les places publiques; c'était une peine ignominieuse, et rien de plus; les mœurs suffisaient pour maintenir la fidélité des esclaves. Bien loin d'empêcher, par des lois forcées, la multiplication de ces organes vivans, ils la favorisaient au contraire de tout leur pouvoir, et les associaient, par une espèce de mariage qu'ils appelaient *contubernium*. De cette manière, ils remplissaient leurs maisons de l'un et de l'autre sexe, et peuplaient l'état d'un peuple innombrable: les enfans des esclaves, qui faisaient à la longue la richesse d'un maître, vivaient en confiance autour de lui; il était seul chargé de leur entretien et de leur éducation. Les pères, libres de ce fardeau, suivaient le penchant de la nature, et multipliaient sans crainte une nombreuse famille: ils voyaient sans jalousie une heureuse société dont ils se regardaient comme membres; ils sentaient que leur âme pouvait s'élever comme celle de leur maître, et n'éprouvaient point la différence qu'il y avait de la condition d'esclave à celle d'un homme libre: souvent même des maîtres généreux faisaient apprendre à ceux de leurs esclaves qui montraient des talens, les exercices, la musique et les lettres grecques: Térence et Phèdre sont d'assez bons exemples de ce genre d'éducation.

La république se servait, avec un avantage infini, de ce peuple d'esclaves, ou plutôt de sujets: chacun d'eux avait son *pécule*, c'est-à-dire, son petit trésor, sa petite bourse, qu'il possédait aux conditions que son maître lui imposait: avec ce pécule, il travaillait du côté où le portait son génie; celui-ci faisait la banque, celui-là se donnait au commerce de mer; l'un vendait des marchandises en détail, l'autre s'appliquait à quelque art mécanique, affermait ou faisait valoir des terres: il n'y en avait aucun qui ne s'attachât à faire profiter ce pécule, qui lui procurait en même temps l'aisance dans la servitude présente, et l'espérance d'une liberté future. Tous ces

moyens répandaient l'abondance, animaient les arts et l'industrie.

Ces esclaves, une fois enrichis, se faisaient affranchir, et devenaient citoyens; la république se réparait sans cesse, et recevait dans son sein de nouvelles familles, à mesure que les anciennes se détruisaient. Tels furent les beaux jours de l'Esclavage, tant que les Romains conservèrent leurs mœurs et leur probité.

Mais lorsqu'ils se furent agrandis par leurs conquêtes et par leurs rapines, que leurs esclaves ne furent plus les compagnons de leurs travaux, et qu'ils les employaient à devenir l'instrument de leur luxe et de leur orgueil, la condition des esclaves changea totalement de face; on vint à les regarder comme la partie la plus vile de la nation, et conséquemment on ne se fit aucun scrupule de les traiter inhumainement. Par la raison qu'il n'y avait plus de mœurs, on recourut aux lois; il en fallut même de terribles pour établir la sûreté de ces maîtres cruels, qui vivaient au milieu de leurs esclaves comme au milieu de leurs ennemis.

L'Esclavage n'ayant point été aboli par la loi de l'Evangile, la coutume d'avoir des esclaves a duré encore long-temps depuis le christianisme, tant chez les Romains que chez plusieurs autres nations; il y a encore des pays où les esclaves sont communs, comme en Pologne, où les paysans sont naturellement esclaves des gentilshommes.

[[Ils ne le sont plus dans la partie de la Pologne qui a formé quelque temps le *duché de Varsovie :* le statut constitutionnel donné à ce duché, le 22 juillet 1807, en exécution du traité de Tilsitt du 5 du même mois, porte, tit. 1, art. 4; « L'Esclavage est aboli; tous les » citoyens sont égaux devant la loi; l'état des » personnes est sous la protection des tri» bunaux ».]]

En France, il y avait aussi autrefois des esclaves de même que chez les Romains; ce qui vient de ce que les Francs laissèrent vivre les Gaulois et les Romains suivant leurs lois et leurs coutumes.

Childebert ordonna, en 554, que l'on ne passât point en débauches les nuits des vigiles de Pâques, Noël et autres fêtes, à peine, contre les contrevenans de condition servile, de cent coups de verge.

Outre les véritables esclaves, il y avait en France beaucoup de serfs qui tenaient un état mitoyen entre la servitude romaine et la liberté. Louis-le-Gros affranchit tous ceux qui étaient dans les terres de son domaine, et il obligea peu à peu les seigneurs de faire la même chose dans leurs terres. Saint Louis et ses successeurs abolirent aussi, autant qu'ils purent, toutes les servitudes personnelles. Il y a pourtant encore dans quelques coutumes des serfs de main-morte, qu'on peut comparer en quelque sorte aux esclaves.

[[Il n'en existe plus aujourd'hui : les lois du 4 août 1789 ont aboli la main-morte.]]

Il y avait même quelques esclaves en France dans le treizième siècle : en effet, Philippe-le-Bel, en 1296, donna à Charles de France, son frère, comte de Valois, un juif de Pontoise; et paya 3000 liv. à Pierre de Chambly, pour un juif qu'il avait acheté de lui.

Mais aujourd'hui, en France, toute personne est libre : il ne reste plus d'esclaves dans les pays qui sont sous la domination du roi, que dans les îles françaises d'Amérique ou d'Afrique.

§. II. *De l'Esclavage dans les colonies françaises d'Afrique et d'Amérique.*

On a permis aux habitans de ces pays d'acheter et d'y avoir des esclaves nègres. L'édit du mois de mars 1685, appelé communément le *Code noir*, contient divers règlemens par rapport à ces esclaves.

Suivant cette loi, les hommes libres qui ont un ou plusieurs enfans de leur concubinage avec des femmes esclaves, et les maîtres qui l'ont souffert, doivent être condamnés chacun à une amende de deux mille livres de sucre; et si c'est le maître de l'esclave, il doit en outre être privé de l'esclave et des enfans, qui, ainsi qu'elle, doivent être confisqués au profit de l'hôpital, sans pouvoir jamais être affranchis. Ces peines n'ont cependant point lieu, lorsque le maître, n'étant point marié, épouse légalement son esclave, laquelle est affranchie par ce moyen. Les enfans qui naissent d'une pareille union, sont libres et légitimes.

Toutes les formalités prescrites par les ordonnances, sont nécessaires pour les mariages des esclaves, excepté le consentement du père et de la mère de l'esclave : celui du maître suffit. Les curés [[aujourd'hui les officiers de l'état civil]] ne doivent point marier les esclaves, sans qu'on leur fasse apparoir de ce consentement; il est défendu aux maîtres d'user d'aucune contrainte sur les esclaves, pour les marier contre leur gré.

Les enfans qui naissent d'un mariage entre esclaves, sont aussi esclaves et appartiennent au maître de la femme esclave, et non à celui du mari, si le mari et la femme ont des maîtres différens.

Lorsqu'un esclave épouse une femme libre, les enfans, tant mâles que femelles, suivent la condition de leur mère, et sont libres comme elle, nonobstant la servitude de leur père; et si le père est libre et la mère esclave, les enfans sont pareillement esclaves.

Les esclaves ne peuvent porter aucune arme offensive, ni de gros bâton, à peine de fouet et de confiscation des armes au profit de celui qui les en trouve saisis, à l'exception de ceux qui sont envoyés à la chasse par leurs maîtres, et sont porteurs de leur billet ou marque connue.

Il est défendu aux esclaves de différens maîtres de s'attrouper, soit le jour ou la nuit, sous prétexte de nôces ou autrement, soit chez un de leurs maîtres ou ailleurs, encore moins dans les grands chemins ou lieux écartés, à peine de punition corporelle, qui ne peut être moindre que du fouet et de la flétrissure; et en cas de fréquentes récidives et autres circonstances aggravantes, ils peuvent être punis de mort.

Les maîtres convaincus d'avoir permis ou toléré de grandes assemblées, composées d'autres esclaves que de ceux qui leur appartiennent, doivent être condamnés, en leur propre et privé nom, à réparer tout le dommage fait à leurs voisins à l'occasion de ces assemblées, à dix écus d'amende pour la première fois, et au double en cas de récidive.

Il est défendu aux esclaves de vendre des cannes de sucre pour quelque cause ou occasion que ce soit, à peine du fouet contre l'esclave, de dix livres contre le maître qui l'a permis, et de pareille amende contre l'acheteur.

Ils ne peuvent pas non plus exposer en vente au marché, porter dans les maisons pour vendre, aucune denrée, fruits, légumes, bois, herbes, bestiaux de leur manufactures, sans permission expresse de leurs maîtres par un billet ou par des marques connues, à peine de revendication des choses ainsi vendues, sans restitution du prix par le maître, et de six livres d'amende à son profit contre l'acheteur. Il doit y avoir, dans chaque marché, deux personnes pour tenir la main à cette disposition.

Les maîtres sont tenus de fournir chaque semaine, à leurs esclaves âgés de dix ans et au-dessus, pour leur nourriture, deux pots et demi, mesure du pays, de farine de manioc, ou trois cassaves pesant deux livres et demie chacune au moins, ou choses équivalentes, avec deux livres de bœuf salé, ou trois livres de poisson, ou autres choses à proportion. Quant aux enfans, depuis qu'ils sont sevrés jusqu'à l'âge de dix ans, on doit leur fournir la moitié des mêmes vivres.

Il est défendu aux maîtres de donner aux esclaves de l'eau-de-vie de canne guildent, pour tenir lieu de ces vivres, ni de se décharger de la nourriture de leurs esclaves, en leur permettant de travailler certain jour de la semaine pour leur compte particulier.

Chaque esclave doit avoir par an deux habits de toile, ou quatre aunes de toile, au gré du maître.

Les esclaves qui ne sont point nourris, vêtus et entretenus par leurs maîtres, selon le règlement, peuvent en donner avis au procureur du roi, et mettre entre ses mains leurs mémoires, sur lesquels, et même d'office, les maîtres peuvent être poursuivis à sa requête et sans frais. La même chose doit être observée pour les traitemens inhumains exercés contre les esclaves.

Ceux qui deviennent infirmes par vieillesse, maladie ou autrement, soit que la maladie soit incurable ou non, doivent être nourris ou entretenus par leur maître; et en cas qu'il les ait abandonnés, les esclaves doivent être adjugés à l'hôpital, et les maîtres condamnés à payer six sous par jour pour la nourriture et l'entretien de chaque esclave.

Les esclaves ne peuvent rien avoir qui ne soit à leur maître; et tout ce qui leur vient par industrie ou par la libéralité d'autres personnes, ou autrement, est acquis en pleine propriété à leur maître, sans que les enfans des esclaves, leurs pères, leurs parens et tout autre, libre ou esclave, puissent y rien prétendre par succession, disposition entre-vifs ou à cause de mort, lesquelles dispositions seraient nulles, ensemble toutes promesses et obligations qu'ils auraient faites, comme étant faites par gens incapables de disposer et de contracter de leur chef.

Les maîtres sont néanmoins tenus de ce que les esclaves ont fait par leur ordre, et de ce qu'ils ont opéré et négocié dans la boutique et pour le commerce auquel le maître les a préposés; mais le maître n'est tenu que jusqu'à concurrence de ce qui a tourné à son profit Le pécule que le maître a confié à son esclave, en est tenu après que le maître en a déduit par préférence ce qui peut lui en être dû, à moins que le pécule ne consistât en tout ou en partie en marchandises dont les esclaves avaient permission de faire trafic à part; le maître y viendrait par contribution avec les autres créanciers.

On ne peut pourvoir les esclaves d'aucun office ni commission ayant quelque fonction publique, ni les constituer agens pour d'au-

tres que leur maître : ils ne peuvent être arbitres ; et si on les entend comme témoins, leur déposition ne sert que de mémoire, sans qu'on en puisse tirer aucune présomption, ni conjecture, ni adminicule de preuve ; ils ne peuvent ester en jugement en matière civile, soit en demandant ou en défendant, ni être partie civile en matière criminelle.

On peut les poursuivre criminellement, sans qu'il soit besoin de rendre le maître partie, sinon en cas de complicité.

L'esclave qui frappe son maître, ou la femme de son maître, ou leurs enfans, avec effusion de sang, ou au visage, doit être puni de mort. Les autres excès commis contre les personnes libres et les vols sont aussi punis sévérement, même de mort, s'il y échoit.

En cas de vol ou d'autre dommage causé par l'esclave, outre la peine corporelle qu'il subit, le maître doit, en son nom, réparer le dommage, si mieux il n'aime abandonner l'esclave ; ce qu'il doit opter dans trois jours.

Un esclave qui a été en fuite pendant un mois, à compter du jour que son maître l'a dénoncé en justice, doit avoir les oreilles coupées et être flétri sur l'épaule ; la seconde fois, il doit être marqué de même, et on lui coupe le jarret ; la troisième fois, on le punit de mort.

Les affranchis qui donnent retraite aux esclaves fugitifs, doivent être condamnés par corps envers leur maître, à une amende de trois cents livres de sucre par chaque jour de rétention.

L'esclave qu'on punit de mort sur la dénonciation de son maître, non complice du crime, doit être estimé avant l'exécution par deux personnes que le juge a nommées ; et le prix de l'estimation doit être payé au maître, à l'effet de quoi, ce prix doit être réparti par l'intendant sur chaque tête de nègre payant droit.

Il est permis aux maîtres, lorsque les esclaves l'ont mérité, de les faire enchaîner, et de les faire battre de verges ou de cordes ; mais ils ne peuvent leur donner la torture, ni leur faire aucune mutilation de membre, à peine de confiscation des esclaves : si un maître ou un commandeur tue un esclave à ses ordres, il doit être poursuivi criminellement ; mais s'il y a lieu de l'absoudre, il n'est pas besoin pour cela de lettres de grâce.

Les esclaves sont meubles ; comme tels, ils entrent en communauté, et n'ont point de suite par hypothèque.

[[On a douté s'ils devaient suivre, en succession, la loi du domicile du propriétaire ; mais ce doute n'était fondé sur rien. Dès qu'ils sont meubles, les principes veulent qu'ils aient, dans le domicile de la personne à laquelle ils appartiennent, une situation feinte qui leur en fasse subir toutes les lois.

C'est ce qui a été jugé au parlement de Paris en 1784. Voici le fait.

Jean de Gua, et Jeanne Harriègue, son épouse, domiciliés en Languedoc, avaient sept enfans. Bernard de Gua, l'un deux, est passé en Amérique au service de l'Etat. Après y avoir exercé successivement les fonctions de major du petit Goave et celles de major du Cap, il est revenu en France pour solliciter une nouvelle place ; et la mort l'a enlevé, à son débarquement, le 17 juin 1744.

Après différens événemens survenus dans la famille, et dont le détail serait aussi long que superflu, il s'est élevé des contestations sur le partage des biens qu'il avait laissés. Ces biens étaient des terres en Languedoc, des meubles et une maison tant en cette province qu'à Saint-Domingue ; enfin des nègres.

Deux des principaux points de difficulté étaient de savoir s'il avait conservé son domicile de droit en Languedoc, et si, en conséquence, ses nègres devaient, comme meubles, être régis par le droit écrit.

L'abbé de Gua, l'un des héritiers, soutenait la négative de l'une et de l'autre question. Suivant lui, le défunt avait perdu son domicile d'origine et en avait acquis un nouveau à Saint-Domingue : d'ailleurs, la défense que fait le *Code noir* d'amener des nègres en France, empêchait qu'on ne les confondit dans le mobilier pour les soumettre au droit écrit ; attachés par la loi même à l'île de Saint-Domingue, ils ne pouvaient être régis que par la coutume de Paris.

La dame d'Arnave et le sieur de la Baume-d'Angély, qui avaient le plus grand intérêt de faire régler la succession mobilière par le droit écrit, ont d'abord prouvé que Bernard de Gua n'avait pas cessé d'avoir son domicile en Languedoc.

Ils ont ensuite établi que, malgré la défense du *Code noir* d'amener des nègres en France, on ne pouvait leur faire suivre en succession d'autre loi que celle du domicile de droit du propriétaire à qui ils appartenaient.

« Il était aussi sage que juste (disaient-ils) de défendre l'exportation des nègres. La constitution politique et morale de nos colonies exige que le service domestique et la culture des terres ne s'y fasse que par des esclaves ; et les colonies ne pouvant s'en procurer que par la voie du commerce à la côte

de Guinée ou à quelques autres endroits, il falloit pourvoir à ce que, sous aucun prétexte, ils ne pussent être distraits de leur destination. Mais s'agit-il de déterminer quelle est leur nature dans le patrimoine de leur maître? Le législateur décide qu'ils sont meubles. *Il faut donc*, dans l'espèce, qu'ils suivent, ainsi que le mobilier d'Amérique, *la loi* du domicile qui a constamment été en Languedoc, et qu'ils soient gouvernés par le droit écrit ».

Effectivement par arrêt rendu de grands commissaires, à la deuxième chambre des enquêtes, le 31 janvier 1784, au rapport de M. Huguet de Semonville, sur l'appel d'une sentence des requêtes du palais, du 3 septembre 1778, il a été jugé que le défunt avait eu son domicile en Languedoc, et qu'en conséquence les meubles, les nègres même, devaient être réglés dans la succession, par les maximes du droit écrit.]]

Dans la saisie des esclaves, on suit les mêmes règles que pour les autres saisies mobilières; il faut seulement observer que l'on ne peut saisir et vendre séparément le mari et la femme, et leurs enfans impubères, s'ils sont tous sous la puissance du même maître. On doit observer la même chose dans les ventes volontaires.

Les esclaves âgés de quatorze ans et au-dessus jusqu'à soixante, travaillant actuellement dans les sucreries, indigoteries et habitations, ne peuvent être saisis pour dettes, sinon pour ce qui est dû sur le prix de leur achat, ou de la sucrerie, indigoterie ou habitation, les esclaves de cette qualité étant compris dans la saisie réelle.

Les gardiens nobles et bourgeois, usufruitiers, administrateurs et autres, jouissant des fonds auxquels sont attachés des esclaves qui travaillent, doivent gouverner ces esclaves en bons pères de famille, et sans qu'ils soient tenus, après leur administration, de rendre le prix de ceux qui sont décédés ou diminués par maladie, vieillesse ou autrement, sans leur faute. Ils ne peuvent d'ailleurs retenir comme fruits les enfans nés des esclaves durant leur administration; ces enfans doivent être rendus au propriétaire.

L'édit de 1685 permettait aux maîtres âgés de vingt ans, d'affranchir leurs esclaves par actes entre-vifs ou à cause de mort, sans être obligés d'en rendre raison, et sans avis de parens; mais la déclaration du 13 décembre 1723 défend aux mineurs, quoiqu'émancipés, de disposer des nègres qui servent à exploiter leurs habitations, avant qu'ils aient atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, sans néanmoins que les nègres cessent d'être réputés meubles par rapport à tout autre objet.

Par une ordonnance du 15 juin 1736, le pouvoir d'affranchir fut restreint aux maîtres qui en avaient obtenu la permission par écrit des gouverneurs et intendans ou commissaires ordonnateurs. Tout affranchissement fait sans cette permission, était nul; et le maître qui l'avait fait, devait être condamné à une amende arbitraire, outre la confiscation de l'esclave qu'il avait voulu affranchir.

[[Mais depuis il est intervenu, sur cette matière, d'autres réglemens qu'il importe de connaître. Nous ne pouvons en donner une idée plus juste ni plus précise, qu'en transcrivant ici la lettre circulaire que M. François (de Neufchâteau), alors procureur général du conseil supérieur du Cap Français, a écrite à ce sujet, le 15 mai 1785, à tous les curés, greffiers, notaires, procureurs et huissiers de son ressort. Elle a d'ailleurs un autre objet également intéressant, les noms de famille des nègres et des gens de couleur. En voici les termes:

« Je suis instruit du relâchement introduit peu à peu dans la discussion scrupuleuse que l'on devrait faire de l'état des noirs et des gens de couleur, avant de leur donner la qualité de libres. La colonie a pourtant, sur ce point, des lois multipliées et précises, d'après lesquelles toutes les personnes publiques ont deux objets principaux à examiner, relativement à l'état des gens de couleur: 1°. leur qualité de libres; 2°. leurs noms de famille.

« 1°. Quant à la qualité de libres, l'ordonnance du roi, du 15 juin 1736, concernant les affranchissemens et le baptême des esclaves nègres, défend aux prêtres et religieux desservant les cures aux îles, de baptiser comme libres, aucuns enfans, à moins que l'affranchissement des mères ne leur soit prouvé auparavant par des actes de liberté, revêtus de la permission par écrit du gouverneur et intendant, desquels actes ils seront tenus de faire mention sur les registres de baptême.

» Cette permission, pour être en règle, doit être revêtue de diverses formalités, qui ont été fixées par des lois postérieures. Suivant l'arrêt de réglement du conseil supérieur du Cap, sur la police des esclaves, du 7 avril 1758, les mulâtres et nègres *affranchis* doivent faire enregistrer la ratification de leurs libertés, aux greffes des juridictions où ils ont leur domicile. Les nègres et mulâtres *libres de naissance* doivent faire pareil-

lement enregistrer en ces greffes, les actes de ratification de la liberté de leur mère, et y annexer leur extrait de baptême.

» Ce même arrêt fait défenses aux juges, greffiers et notaires, de reconnaître pour libres et de faire passer comme tels, en aucun acte, les mulâtres et nègres qui n'auront pas justifié de leur liberté.

» Depuis cet arrêt, le roi lui-même s'est expliqué sur la forme des affranchissemens des esclaves, par son ordonnance du 10 juillet 1768.

» L'art. 2 de cette ordonnance défend à tout maître, de quelque qualité et condition qu'il soit, d'affranchir aucun de ses esclaves, même en vertu de la permission qu'il en aurait obtenue du gouverneur-lieutenant-général et intendant, sans avoir préalablement fait publier ladite permission à la barre du siége royal dans le ressort duquel il fait sa demeure, pendant trois audiences consécutives.

» L'art. 3 veut que tous les actes d'affranchissement soient faits au greffe du siége, ou passés pardevant notaires. Dans ce dernier cas, l'expédition de l'acte de liberté doit être déposée au greffe; et soit que ledit acte ait été fait devant notaires ou au greffe du siége, il y sera fait mention si les formalités prescrites par la présente ordonnance, et celles qui l'ont précédée, ont été observées.

» Prenez garde, monsieur, que les affranchissemens postérieurs à l'année 1775, ne peuvent être valables, s'ils ne sont émanés de l'autorité de MM. les administrateurs de la colonie. L'art. 18 de l'ordonnance du 23 octobre de cette année, concernant les libertés, défend à tous maîtres ou propriétaires d'esclaves, de se pourvoir à l'avenir pardevant un gouverneur étranger, soit directement, soit par personnes interposées, pour procurer la liberté auxdits esclaves.

» Cet article vous apprend ce que vous devez juger des libertés simulées que l'on procure à certains nègres, dans le voisinage de la partie espagnole de cette île.

» C'est d'après toutes ces lois que vous devez examiner la qualité des affranchis et des libres, qui ne sont et ne peuvent être réputés tels aujourd'hui, qu'en vertu d'un acte authentique et d'une permission des chefs de la colonie, publiée à la barre des siéges, puis déposée et enregistrée dans leurs greffes.

» Ces précautions importantes ont été dictées à la fois pour l'intérêt des maîtres, et pour la sûreté des affranchis. L'ordre public ne permet pas qu'on s'en écarte.

» Au surplus, l'intention du conseil supérieur est de maintenir strictement l'exécution des règlemens sur ce point. Son arrêt imprimé, du 25 novembre 1777, en est une preuve éclatante. Par cet arrêt, la cour, faisant droit sur les conclusions d'un de mes prédécesseurs, a renouvelé les défenses faites à tous les desservans des paroisses dans l'étendue de son ressort, de donner aux enfans de gens de couleur, la qualification de libres dans les actes de baptêmes, de mariages et sépultures, sans qu'il leur ait apparu des titres de ladite liberté; et ce, sous les peines de droit.

» 2°. Quant aux noms de famille des gens de couleur, le règlement du 16 juillet 1776 prescrit, art. 1er., que toutes négresses, mulâtresses, quarteronnes et métives libres non mariées, qui feront baptiser leurs enfans, seront tenues, outre le nom de baptême, de leur donner un surnom tiré de l'idiome africain, ou de leur métier et couleur, mais qui ne pourra jamais être celui d'aucune famille blanche de la colonie; et ce, à peine de 1000 livres d'amende, et d'être tenues de tous dommages-intérêts et réparations civiles envers la famille dont le surnom aura été usurpé.

» L'art. 2 enjoint à tous curés, vicaires et autres desservans de paroisse, de tenir la main à l'exécution pleine et entière de l'article ci-dessus, en insérant dans l'acte baptistaire, le surnom qui aura été donné, à peine de suspension du paiement de leur pension pour la première fois, et de plus grande peine, en cas de récidive.

» L'art. 6 fait très-expresses inhibitions et défenses à tous curés, greffiers, notaires, procureurs et huissiers, de recevoir ou faire aucun acte de leur ministère, où les nègres et les gens de couleur libres ou affranchis s'aviseraient de prendre le surnom, soit de leurs pères putatifs, soit de leurs maîtres de race blanche. Il leur est enjoint, au contraire, d'en donner avis aux procureurs du roi ou à leurs substituts, afin qu'il y soit pourvu; et pour mettre lesdits curés, greffiers, notaires, procureurs et huissiers en état de pouvoir juger du vrai surnom des nègres ou gens de couleur nés libres ou affranchis, lorsqu'ils se présenteront pour contracter, ils sont autorisés à exiger la représentation de leurs actes baptistaires et d'affranchissement, ainsi qu'expédition de la déclaration qu'ils auront faite aux greffes des juridictions.

» En vain les gens de couleur vous objecteront qu'ils ont passé tous leurs actes sous le nom d'une famille blanche, qu'ils ne sont connus que sous ce nom, etc. Vous ne pouvez vous dispenser d'exécuter littéralement les lois que je vous rappelle, et vous devez

donner avis des contraventions à mes substituts, que j'avertis d'y tenir soigneusement la main ».]]

Au reste, un esclave que le maître nomme par testament pour être tuteur de ses enfans, est affranchi de plein droit.

Ceux qui sont affranchis, sont réputés régnicoles, sans qu'ils aient besoin de lettres de naturalité.

Les affranchis sont obligés de porter un respect singulier à leurs anciens maîtres, à leurs veuves et à leurs enfans; en sorte que l'injure qu'ils leur feraient, serait punie plus grièvement que si elle était faite à une autre personne : du reste, les anciens maîtres ne peuvent prétendre d'eux aucun service ni droit sur leurs personnes et biens, et sur leur succession.

Enfin, l'édit accorde aux affranchis les droits, privilèges et immunités dont jouissent les personnes nées libres.

Comme l'édit de 1685, dont on vient de rapporter les principales dispositions, ne concerne que les esclaves qui sont dans les colonies, il a fallu d'autres règlemens pour conserver aux maîtres leurs droits sur les esclaves, lorsqu'ils en amènent en France; et c'est à quoi il avait été pourvu par l'édit du mois d'octobre 1716, et par la déclaration du 15 septembre 1738.

Suivant ces lois, les maîtres qui avaient rempli les formalités prescrites, pouvaient, tandis qu'ils étaient en France, s'y faire servir par leurs esclaves, soit à Paris ou ailleurs : mais la facilité de la communication de l'Amérique avec la France, ayant singulièrement multiplié le nombre des nègres dans le royaume, les colonies ont sollicité le roi de défendre à l'avenir l'entrée du royaume à cette espèce d'hommes; elles ont exposé pour cet effet que non-seulement les nègres étaient nécessaires pour la culture des terres, mais encore que, quand ils avaient séjourné dans les villes du royaume, surtout dans la capitale, et qu'ils retournaient dans les colonies, ils y portaient un esprit d'indépendance et d'indocilité, et y devenaient plus nuisibles qu'utiles. En conséquence, Louis XVI a donné, le 19 août 1777, une déclaration enregistrée au parlement de Paris, le 27 du même mois, qui contient les dispositions suivantes :

« *Art.* 1. Faisons défenses expresses à tous nos sujets, de quelque qualité et condition qu'ils soient, même à tous étrangers, d'amener dans notre royaume, après la publication et enregistrement de notre présente déclaration, aucun noir, mulâtre, ou autres gens de couleur de l'un et de l'autre sexe, et de les y retenir à leur service; le tout, à peine de 3000 livres d'amende, même de plus grande peine, s'il y échoit.

» 2. Défendons pareillement, sous les mêmes peines, à tous noirs, mulâtres ou autres gens de couleur, de l'un et de l'autre sexe, qui ne seraient point en service, d'entrer à l'avenir dans notre royaume, sous quelque cause et prétexte que ce soit.

» 3. Les noirs ou mulâtres qui auraient été amenés en France, ou qui s'y seraient introduits depuis ladite publication, seront, à la requête de nos procureurs ès sièges des amirautés, arrêtés et reconduits dans le port le plus proche, pour être ensuite rembarqués pour nos colonies, à nos frais, suivant les ordres particuliers que nous ferons expédier à cet effet.

» 4. Permettons néanmoins à tout habitant de nos colonies qui voudra passer en France, d'embarquer avec lui un seul noir ou mulâtre de l'un ou de l'autre sexe, pour le servir pendant la traversée, à la charge de le remettre, à son arrivée dans le port, au dépôt qui sera à ce destiné par nos ordres, et y demeurer jusqu'à ce qu'il puisse être rembarqué; enjoignons à nos procureurs des amirautés du port où lesdits noirs auraient été débarqués, de tenir la main à l'exécution de la présente disposition, et de les faire rembarquer sur le premier vaisseau qui fera voile dudit port pour la colonie de laquelle ils auront été amenés.

» 5. Les habitans desdites colonies, qui voudront profiter de l'exception contenue en l'article précédent, seront tenus, ainsi qu'il a toujours été d'usage dans nos colonies, de consigner la somme de 1000 livres, argent de France, ès mains du trésorier de la colonie, qui s'en chargera en recette, et de se retirer ensuite pardevers le gouverneur général ou commandant dans ladite colonie, pour en obtenir une permission qui contiendra le nom de l'habitant, celui du domestique noir ou mulâtre qu'il voudra emmener avec lui, son âge et son signalement; dans laquelle permission la quittance de consignation sera visée, à peine de nullité; et seront lesdites permission et quittance enregistrées au greffe de l'amirauté du lieu du départ.

» 6. Faisons très-expresse défense à tous officiers de nos vaisseaux, de recevoir à bord aucun noir ou mulâtre, ou autres gens de couleur, s'ils ne leur représentent ladite permission dûment enregistrée, ainsi que la quit-

tance de consignation, desquelles mention sera faite sur le rôle d'embarquement.

» 7. Défendons pareillement à tous capitaines de navire marchand, de recevoir à bord aucun noir, mulâtre ou autres gens de couleur, s'ils ne leur représentent la permission enregistrée, ensemble ladite quittance de consignation, dont mention sera faite dans le rôle d'embarquement; le tout, à peine de 1000 livres d'amende pour chaque noir ou mulâtre, et d'être interdits pendant trois ans de toutes fonctions, même du double desdites condamnations, en cas de récidive: enjoignons à nos procureurs ès siéges des amirautés du lieu du débarquement, de tenir la main à l'exécution de la présente disposition.

» 8. Les frais de garde desdits noirs dans le dépôt, et ceux de retour dans nos colonies, seront avancés par le commis du trésorier général de la marine dans le port, lequel en sera remboursé sur la somme consignée en exécution de l'art. 5 ci-dessus, et le surplus ne pourra être rendu à l'habitant, que sur le vu de l'extrait du rôle du bâtiment sur lequel le noir ou mulâtre domestique aura été rembarqué pour repasser dans les colonies, ou de son extrait mortuaire, s'il était décédé: et ne sera ladite somme passée en dépense aux trésoriers généraux de notre marine, que sur le vu desdits extraits en bonne et due forme.

» 9. Ceux de nos sujets, ainsi que les étrangers, qui auront des noirs à leur service lors de la publication et enregistrement de notre présente déclaration, seront tenus dans un mois, à compter du jour de ladite publication et enregistrement, de se présenter pardevant les officiers de l'amirauté dans le ressort de laquelle ils sont domiciliés; et s'il n'y en a pas, pardevant le juge royal dudit lieu, à l'effet d'y déclarer les noms et qualités des noirs, mulâtres, ou autres gens de couleur, de l'un et de l'autre sexe, qui demeurent chez eux, le temps de leur débarquement, et la colonie de laquelle ils ont été exportés: voulons que, passé ledit délai, ils ne puissent retenir à leur service lesdits noirs, que de leur consentement.

» 10. Les noirs, mulâtres, ou autres gens de couleur, qui ne seraient pas en service au moment de ladite publication, seront tenus de faire aux greffes desdites amirautés ou juridictions royales, et dans le même délai, une pareille déclaration de leurs noms, surnoms, âge, profession, du lieu de leur naissance, et de la date de leur arrivée en France.

» 11. Les déclarations prescrites par les deux articles précédens, seront reçues sans aucun frais, et envoyées par nos procureurs ésdits siéges, au secrétaire d'état ayant le département de la marine, pour, sur le compte qui nous en sera rendu, être par nous ordonné ce qu'il appartiendra.

» 12. Et attendu que la permission que nous avons accordée aux habitans de nos colonies par l'art. 4 de notre présente déclaration, n'a pour objet que leur service personnel pendant la traversée, voulons que lesdits noirs, mulâtres, ou autres gens de couleur, demeurent, pendant leur séjour en France, et jusqu'à leur retour dans les colonies, en l'état où ils étaient lors de leur départ d'icelles, sans que ledit état puisse être changé par leurs maîtres ou autrement.

» 13. Les dispositions de notre présente déclaration seront exécutées nonobstant tous édits, déclarations, réglemens, ou autres à ce contraires, auxquels nous avons dérogé et dérogeons expressément ».

[[L'art 1er. de la loi du 28 sept.-16 oct. 1791, concernant l'état des gens de couleur, va plus loin encore que cette déclaration; il porte que « tout individu est libre aussitôt qu'il est » en France »; et il ne fait en cela qu'appliquer aux nègres de nos colonies, cette maxime attestée par Bodin, dans sa *République*, liv. 1, chap. 5, que « la servitude n'a point lieu en » ce royaume; jusque-là même que l'esclave » d'un étranger est franc et libre sitôt qu'il » a mis le pied en France, comme il fut jugé » par un ancien arrêt de la cour contre un » ambassadeur ». Bodin ajoute qu'étant à Toulouse, il vit « qu'un Génevois y passant, » fut contraint d'affranchir un esclave qu'il » avait acheté en Espagne ».

Par une autre loi du 11 août 1792, l'assemblée législative supprima pour l'avenir « la prime ou encouragement accordé par » l'arrêt du conseil de 1784, pour la traite » des noirs ». Cette loi fut renouvelée par une autre du 27 juillet 1793.

La loi du 16 pluviôse an 2 fit plus: « La » convention nationale (ce sont ses termes) » déclare que l'esclavage des nègres dans » toutes les colonies, est aboli; en conséquence, elle décrète que tous les hommes, » sans distinction de couleur, domiciliés dans » les colonies, sont citoyens français, et » jouiront de tous les droits assurés par la » constitution ».

On retrouve la même disposition dans une loi du 12 germinal suivant.

Mais les choses ont été rétablies sur l'ancien pied, par la loi du 30 floréal an 10:

« *Art.* 1. Dans les colonies restituées à la France, en exécution du traité d'Amiens, du 6 germinal an 10, l'Esclavage sera maintenu conformément aux lois et réglemens antérieurs à 1789.

» 2 Il en sera de même dans les autres colonies françaises au-delà du Cap de Bonne-Espérance.

» 3. La traite des noirs et leur importation dans lesdites colonies, auront lieu conformément aux lois et réglemens existans avant ladite époque de 1789 ».

Remarquez cependant que la traite des noirs a été prohibée depuis par des conventions diplomatiques et qu'elle est punie par la loi du 15 avril 1818.

Au surplus, *V.* l'article *Gens de couleur.*]]

§. III. *De l'homme libre réduit à l'Esclavage par des pirates.*

Il arrive souvent que les Français qui sont sur les vaisseaux que prennent les corsaires barbaresques, se trouvent réduits dans l'Esclavage. Une femme peut, en pareil cas, s'obliger valablement et aliéner ses biens dotaux pour payer la rançon de son mari et le tirer de l'Esclavage. Telle est la disposition de l'art 12 du tit. 6 du liv. 3 de l'ordonnance de la marine, du mois d'août 1681.

L'art. 13 a ordonné que, si une femme refusait de s'obliger pour tirer de l'Esclavage son mari, et qu'une autre personne eût à cet effet prêté par autorité de justice les deniers nécessaires, cette personne serait préférée à la femme sur les biens du mari, à l'exception néanmoins de ce qui pourrait être dû à celle-ci pour le remboursement de *sa dot.*

Les mineurs sont aussi autorisés à contracter, par avis de parens, les obligations nécessaires pour tirer leur père d'Esclavage, sans qu'ils puissent se faire restituer. C'est ce qui résulte de l'art. 14.

Les matelots pris dans un navire et faits esclaves, ne peuvent rien prétendre contre les maîtres, ni contre les propriétaires ou marchands chargeurs, pour le paiement de leur rançon. Cela est ainsi décidé par l'art. 16 du tit. 4 du liv. 3 de l'ordonnance citée.

Mais il en serait autrement, si un matelot, étant envoyé en mer ou à terre pour le service du navire, venait à être fait esclave; dans ce cas, il serait fondé à demander le paiement de sa rançon jusqu'à concurrence d'une somme de 300 livres, outre ses loyers, sur le navire seul, s'il n'avait été commandé que pour le service du navire, ou sur le navire et la cargaison, si ce service avait eu l'un et l'autre pour objet. La raison en est qu'ayant été choisi pour faire ce service, qui regardait tout autre de l'équipage aussi bien que lui, il ne serait pas juste que son malheur fût pour son compte particulier. On conçoit que ce cas est tout différent de celui de la prise du navire, attendu que, dans le cas de prise, le malheur de ceux qui sont faits esclaves, leur est personnel; et que ceux que le pirate a épargnés, ont couru les mêmes risques que ceux qu'il a pris. Au surplus, pour que le matelot fait esclave à terre ou en mer pour le service du navire, puisse exiger le paiement de sa rançon, il faut que le navire soit arrivé à bon port. C'est ce qui résulte de l'art. 17.

L'art. 18 veut que le régalement des sommes destinées au rachat des matelots, soit fait à la diligence du maître, incontinent après l'arrivée du vaisseau; et que les deniers soient déposés entre les mains du principal intéressé, qui est obligé de les employer sans retard au rachat, à peine du quadruple au profit des matelots esclaves.

Le régalement, dont parle l'ordonnance, suppose que la cargaison doit contribuer au rachat, comme le navire; car quand le navire est seul chargé du rachat, le régalement est tout fait (M. Guyot.). *

[[On trouvera à l'article *Matelot,* les dispositions du Code de commerce qui se rapportent à cette matière; et sous les mots *Légitime* et *Rapport,* des questions relatives à la rançon des esclaves en général.

V. d'ailleurs les articles *Affranchissement, Autorisation maritale, Domestique, Prisonniers de guerre, etc.*]]

ESCLAVE. *V.* l'article *Esclavage.*

ESCLESCHE. *V.* l'article *Retrait d'Esclèche.*

ESCOMPTE. *V.* l'article *Caisse d'Escompte.*

* ESCROQUERIE. *Escroc* est le nom qu'on donne à un fripon qui est dans l'habitude d'attraper de l'argent ou autre chose par ruse, par fourberie; et l'*Escroquerie* est l'action que commet l'escroc en fripponant.

I. Le carcan est la peine la plus ordinaire attachée à l'Escroquerie. *V.* l'article *Vol.* (M. Dareau.) *

[[Aujourd'hui, la peine de l'Escroquerie est purement correctionnelle.

Voici ce que portait à cet égard l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791 :

« Ceux qui, par dol ou à l'aide de faux noms ou de fausses entreprises, ou d'un crédit imaginaire, ou d'espérances et de craintes

chimériques, auraient abusé de la crédulité de quelques personnes, et escroqué la totalité ou partie de leur fortune, seront poursuivis devant les tribunaux de district; et si l'Escroquerie est prouvée, le tribunal de district, après avoir prononcé les restitutions et dommages et intérêts, est autorisé à condamner, par voie de police correctionnelle, à une amende qui ne pourra excéder 5000 livres, et à un emprisonnement qui ne pourra excéder deux ans.

» En cas d'appel, le condamné gardera prison, à moins que les juges ne trouvent convenable de le mettre en liberté, sur une caution triple de l'amende et des dommages et intérêts prononcés. En cas de récidive, la peine sera double.

» Tous les jugemens de condamnation à la suite des délits mentionnés au présent article, seront imprimés et affichés ».

A cette disposition, l'art. 405 du Code pénal de 1810 substitue la suivante :

« Quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses facultés, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, se sera fait remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges, et aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui, sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq au plus, et d'une amende de 50 francs au moins et de 3000 francs au plus.

» Le coupable pourra être, en outre, à compter du jour où il aura subi sa peine, interdit pendant cinq ans au moins et six ans au plus, des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code : le tout, sauf les peines plus graves, s'il y a crime de faux ».

Ces mots, *à l'aide de faux noms*, ne doivent être entendus que de *faux noms pris verbalement et sans écriture*. Car si une Escroquerie était commise à l'aide de faux noms pris par écrit, il y aurait, outre le délit d'Escroquerie, un crime de faux qui emporterait des peines afflictives.

C'est ainsi que la loi du 7 frimaire an 2 avait interprété l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791; et c'est ce que font pareillement entendre ces termes de l'art. 405 du Code pénal de 1810 : *le tout, sauf les peines plus graves, s'il y a crime de faux*. *V.* les articles *Connexité*, §. 6; *Faux*, sect. 1, §. 7, 8, 9 et 11 *bis*; et *Non bis in idem*.

II. La loi du 6 frimaire an 2 a ôté aux tribunaux de district la connaissance des délits d'Escroquerie, et l'a attribuée aux tribunaux correctionnels, sauf l'appel aux tribunaux de district.

Depuis la publication du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, jusqu'à la mise en activité du Code d'instruction criminelle de 1808, l'appel des jugemens rendus en cette matière par les tribunaux correctionnels s'est porté devant les cours de justice criminelle.

Aujourd'hui, il se porte, tantôt devant les cours royales, tantôt devant les tribunaux de première instance des chefs-lieux de département. *V.* l'article *Procédure criminelle*.

III. L'Escroquerie commise en récidive, pouvait-elle encore, sous le Code du 3 brumaire an 4, être punie de quatre années d'emprisonnement?

La raison de douter venait de ce que l'art. 233 de la constitution du 5 fructidor an 3 ne permettait pas aux tribunaux correctionnels de prononcer de peine plus grave que l'emprisonnement pour deux années. Aussi, tant que cette constitution a été en vigueur, a-t-on tenu pour maxime que, même en cas de récidive, l'Escroquerie ne pouvait pas être punie d'une peine plus sévère; et la cour de cassation l'a ainsi jugé le deuxième jour complémentaire an 4 et le 4 floréal an 5. Mais depuis que la constitution du 22 frimaire an 8 a remplacé et par conséquent abrogé celle du 5 fructidor an 3, la peine de l'emprisonnement pour quatre années a dû sans difficulté être appliquée à l'Escroquerie commise en récidive. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la cour de cassation du 29 fructidor an 8. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Escroquerie*, §. 2.

IV. Lorsque l'Escroquerie a été commise en surprenant une obligation à un homme qui ne doit rien, ou une quittance à un créancier que l'on n'a pas payé, le tribunal correctionnel peut-il, sur la plainte de la partie lésée, annuler l'obligation ou la quittance, en même temps qu'il condamne l'escroc aux peines portées par la loi?

L'affirmative n'est pas douteuse. *V.* le *Recueil* déjà cité, aux mots *Suppression de titres*, §. 1; et *Tribunal d'appel*, §. 5.

Par la même raison, l'acheteur qui, par une Escroquerie de son vendeur, a été

trompé sur la consistance et la valeur du bien qu'il a acheté, peut poursuivre devant le tribunal correctionnel la résolution du contrat de vente et les dommages-intérêts qui peuvent lui être dus; et la cour de cassation l'a ainsi jugé par arrêt du 28 vendémiaire an 10. *V.* le même *Recueil*, au mot *Escroquerie*, §. 1.

V. On a souvent abusé de l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, pour actionner devant les tribunaux correctionnels des personnes qui, bien que répréhensibles à certains égards, n'étaient cependant pas précisément dans le cas de cet article. Mais la cour de cassation a constamment réprimé ces écarts. On en a vu plusieurs exemples à l'article *Dol;* en voici d'autres.

Le sieur Girard avait rendu contre la femme Vauquelin, une plainte contenant qu'elle avait emprunté de lui une somme d'argent, et que, pour sûreté de cet emprunt, elle lui avait donné un gage; qu'elle avait ensuite envoyé chez lui sa fille pour retirer le gage, sous la promesse d'une obligation qu'elle devait lui remettre incessamment; qu'il avait en effet rendu le gage, comptant sur cette promesse; mais que, depuis, la femme Vauquelin, au lieu de lui remettre l'obligation qu'elle lui avait promise, avait porté la mauvaise foi jusqu'à soutenir qu'elle lui avait rendu son argent.

Sur cette plainte, jugement du tribunal correctionnel de Caen, du 24 messidor an 7, qui déclare constans les faits imputés à la femme Vauquelin, et condamne celle-ci aux peines de l'Escroquerie.

La femme Vauquelin appelle de ce jugement; mais par arrêt du 13 fructidor suivant, la cour de justice criminelle du département du Calvados dit qu'il a été bien jugé.

Recours en cassation de la part du ministère public; et le 24 brumaire an 8, arrêt, au rapport de M. Ritter, qui,

« Vu l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, et l'art. 456 du Code des délits et des peines;

» Et attendu que, dans l'espèce, les faits déclarés constans par les jugemens attaqués, ne sont pas de la nature de ceux prévus par l'art. 35 ci-dessus transcrit, qui leur a cependant été appliqué....;

» Casse et annulle.... ».

Cet arrêt juge clairement que l'abus de confiance ne porte pas, par lui-même, le caractère de l'Escroquerie. Les trois suivans confirment de plus en plus cette maxime.

Le 15 frimaire an 12, Touchard souscrit deux billets à ordre de 700 francs chacun, payables, l'un le 3 nivôse, l'autre le 13 pluviôse de la même année.

Le 14 nivôse an 12, Goursault, porteur de ces deux billets, fait protester le premier faute de paiement.

Le 19 du même mois, jugement qui condamne Touchard à payer le montant de ce billet.

Touchard, poursuivi pour l'exécution de ce jugement, s'adresse à Lemonnier, qui offre de lui prêter 700 francs, mais sous la condition qu'il lui sera remis un nouveau billet de 700 francs souscrit par Touchard à l'ordre de Goursault et endossé par celui-ci.

Ce billet est effectivement créé, endossé et remis à Lemonnier. Mais Goursault, devenant par l'endossement dont il avait revêtu ce nouveau billet, garant de Touchard, demande à ce dernier un gage qui le prémunisse contre les effets de cette garantie. Touchard, pour lui donner satisfaction à cet égard, consent que le billet acquitté des deniers de Lemonnier, demeure, à titre de nantissement, entre les mains de Goursault, jusqu'au paiement du billet qui a été remis à Lemonnier, et que Goursault a endossé.

Les choses en cet état, Goursault continue ses poursuites pour l'exécution du jugement du 19 nivôse an 12, comme si le billet qu'il tient en nantissement, lui appartenait encore et n'était pas acquitté.

Plainte en Escroquerie de la part de Touchard.

Goursault cité, sur cette plainte, devant le tribunal correctionnel de la Flèche, soutient que l'action dirigée contre lui est purement civile, et demande son renvoi.

Par jugement du 19 nivôse an 13, le tribunal correctionnel se déclare incompétent et renvoie les parties à fins civiles.

Sur l'appel, arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Sarthe, du 24 ventôse de la même année, qui déclare que le billet dont Goursault a poursuivi le paiement, ayant déjà été acquitté, il y a eu dol et Escroquerie de la part de Goursault; et en conséquence, réformant le jugement du tribunal correctionnel, renvoie les parties devant le tribunal correctionnel de Mans.

Goursault se pourvoit en cassation; et le 8 thermidor an 13, arrêt, au rapport de M. Lachèze, par lequel,

« Vu l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4, l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, et l'art. 12 de celle du 25 frimaire an 8;

» Attendu que les faits exposés dans la plainte de Touchard, et ceux reconnus depuis par l'arrêt attaqué, consistant en substance en ce que Goursault retenait indûment un billet déjà acquitté et en poursuivait une seconde fois le paiement, caractérisaient bien un manquement de foi, un abus de confiance, mais non le genre de délit prévu par l'art. 35 de la loi du 22 juillet 1791, puisque c'était par suite d'une convention libre et raisonnable, et non par l'effet du dol et de la fraude du prévenu, que ce billet, quoique acquitté, était resté dans les mains de Goursault; qu'il n'y avait en effet rien d'illicite dans la convention par laquelle Goursault, en facilitant, par son cautionnement, l'emprunt que Touchard faisait d'une somme de 700 francs de Lemonnier et qui servait à le payer, retenait son billet quoique soldé, jusqu'au remboursement de celui de Touchard et Lemonnier, endossé par ledit Goursault;

» Attendu, d'autre part, que l'inapplication de l'art. 42 de la loi du 25 frimaire an 8, résultant de ce que le billet acquitté par le moyen de la négociation avec Lemonnier, ne pouvait pas être considéré comme confié gratuitement à Goursault, puisqu'il était au contraire dans ses mains une sûreté de l'endossement qu'il avait fourni dans l'intérêt de Touchard : qu'enfin, les discussions élevées entre Goursault et Touchard, qui se réduisaient à savoir si c'était à l'acquittement d'un billet échu le 3 nivôse, ou à celui d'un autre billet de semblable somme échu le 15 pluviôse, qu'avait servi l'emprunt fait par Touchard de Lemonnier, ne présentaient que des questions civiles;

» La cour casse et annulle.... »

En fructidor an 11, le sieur Boudot donne à Viée une procuration portant pouvoir de gérer ses affaires, de compter et régler avec ses débiteurs, recevoir les capitaux qui lui sont dus, en faire emploi, etc.

En vertu de cette procuration, Viée reçoit de divers débiteurs du sieur Boudot, 8400 francs: le sieur Boudot lui remet en outre 6000 francs; ce qui fait en tout 14,400 francs qu'il place au mont de Piété de Paris, où, en échange de cette somme, on lui fournit des bons au porteur.

Quelque temps après, Viée rapporte ces bons à la caisse du mont de Piété, retire la somme de 14,400 francs, et la perd au jeu.

Le sieur Boudot le fait citer au tribunal correctionnel de Paris, comme coupable d'Escroquerie.

Viée reconnait qu'il a abusé de la confiance de son commettant; mais il soutient que, par-là, il n'a pas commis un délit prévu par les lois, et qu'il n'est à cet égard, justiciable que des tribunaux civils.

Le tribunal correctionnel se déclare incompétent. Appel.

Par arrêt du 9 prairial an 13, la cour de justice criminelle du département de la Seine déclare Viée coupable d'Escroquerie; et lui appliquant l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, le condamne à six mois d'emprisonnement et à une amende de 300 francs.

Viée se pourvoit en cassation; et le 14 thermidor an 13, au rapport de M. Audier-Massillon, arrêt qui,

« Vu l'art. 35 de la loi du 22 juillet 1791, et l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4;

» Attendu que des faits dont la preuve a été déclarée acquise par l'arrêt de la cour de justice criminelle de la Seine, rendu le 9 prairial dernier, et dont il s'agit, il ne résulte pas que le réclamant se fût rendu coupable du délit défini par la loi du 22 juillet 1791; et qu'ainsi, cet arrêt, en condamnant le réclamant aux peines prononcées par cet article, en a fait une fausse application;

» La cour casse et annulle.... (1) ».

Charles-Antoine Verdun achète, de la dame Bourzin, des marchandises qu'il promet de payer comptant. Au moment de la livraison de ces marchandises, il met sur la table des billets de la banque de France et du numéraire, et fait remarquer à la dame Bourzin que ces deux objets complètent le prix de son acquisition. Mais pendant que la dame Bourzin signe et quittance la facture, il retire les billets de banque et l'argent, y substitue des billets souscrits par cette femme au profit du sieur Laurens, et qui sont endossés à son ordre, et se retire emportant la facture avec les marchandises, sans que la dame Bourzin s'aperçoive de la substitution. Mais à peine est-il parti que la dame Bourzin reconnait qu'il l'a trompée, en conséquence, elle rend plainte en Escroquerie. L'affaire, après avoir subi un premier degré de juridiction, est portée à la cour de justice criminelle du département de la Seine, qui condamne Verdun, le 9 novembre 1808, aux peines prononcées

(1) Le délit que l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Seine, du 9 prairial an 13, avait mal à propos qualifié d'*Escroquerie*, est puni comme *abus de confiance*, par l'art. 408 du Code pénal de 1810.

par l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791. Verdun se pourvoit en cassation; et par arrêt du 17 février 1809, au rapport de M. Bauchau,

« Vu l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4;

» Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, d'un marché passé entre Charles-Antoine Verdun et la dame Bourzin, pour des marchandises que ladite Bourzin vendit audit Verdun comme à elle appartenantes, et dont elle lui faisait facture en son nom; qu'il n'est pas contesté par la dame Bourzin que les billets qui lui ont été donnés en compensation du prix de ces marchandises par ledit Verdun, étaient ses propres billets, signés par elle, et non acquittés; qu'il n'est pas contesté non plus que ces billets étaient devenus la propriété dudit Verdun; que, dès lors, si, par une subtilité répréhensible, mais non criminelle, Verdun a retiré l'argent qu'il avait d'abord compté pour le paiement des marchandises achetées, et leur a substitué les billets de la dame Bourzin, dont il était propriétaire et porteur, ce fait ne pouvait former entre les parties qu'une contestation civile, et non pas un délit qui eût les caractères déterminés par l'art. 35 de la loi du 22 juillet 1791; qu'en appliquant à ce fait cet article, la cour de justice criminelle du département de la Seine en a fait une fausse application, et par suite a violé les règles de compétence établies par la loi;

» La cour casse et annulle.... (1).

Mais il y aurait véritablement Escroquerie, si à l'abus que le mandataire a fait de la confiance de son commettant, en s'appropriant l'argent qu'il avait reçu de lui, se joignaient, soit des craintes et des espérances chimériques, soit des manœuvres frauduleuses, qu'il eût employées pour surprendre sa crédulité et l'engager à lui confier cet argent.

Etienne-Victor Rives, exécuteur des jugemens criminels du département du Tarn, fut dénoncé au magistrat de sûreté de l'arrondissement d'Alby, comme prévenu d'avoir persuadé à différens particuliers que les ombres des morts apparaissaient aux vivans; qu'elles venaient souvent sur la terre pour réclamer des prières à l'effet de se redimer des flammes du purgatoire, et qu'en cas de refus, elles s'en vengeaient par des maladies qu'elles envoyaient aux hommes et aux animaux; de s'être fait compter, par ces personnes trop crédules, diverses sommes d'argent qu'il avait promis d'employer à faire dire des messes pour le repos des âmes des morts, à faire réciter des prières, à donner des pains bénits; et de se les avoir appropriées.

Par jugement du tribunal correctionnel d'Alby, les faits furent déclarés constans, et Rives fut condamné à une année d'emprisonnement et à 2000 francs d'amende.

Rives appela de ce jugement, mais sans succès : la cour de justice criminelle du département du Tarn, considérant qu'en le déclarant convaincu d'avoir, par dol et à l'aide d'espérances et de craintes chimériques, abusé de la crédulité d'un grand nombre de personnes, et de leur avoir escroqué diverses sommes d'argent, le tribunal d'Alby avait bien jugé, rejeta la requête d'appel. Recours en cassation contre cet arrêt.

» Il résulte bien (disait Rives) des dépositions des témoins et de l'aveu du suppliant, » que trois d'entre eux lui ont remis quelques » modiques sommes d'argent; mais cet argent » lui fut confié pour faire dire des messes. Il » se chargea de ces commissions. Il résulte de » là un contrat qu'on appelle *mandat*. Rives » est devenu le *procureur fondé* de ceux qui » l'ont chargé d'envoyer cet argent à Saint-» Estapi, pour faire dire des messes. Ceux-ci » *ont une action pour lui faire rendre compte* » *de sa mission; et cette action est purement* » *civile* ».

Mais par arrêt du 23 mai 1806, au rapport de M. Vergès,

« Attendu que les faits déclarés constans par l'arrêt attaqué, constituent le délit prévu par l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

VI. Mais y a-t-il Escroquerie de la part du créancier qui, ayant reçu le montant ou une partie de sa créance, refuse d'en donner décharge à son débiteur?

Le 7 avril 1806, jugement du tribunal correctionnel de Bernay, qui déclare Jean-Pierre

(1) C'est pour prévenir ces fausses applications de la peine de l'Escroquerie, que les rédacteurs du Code pénal de 1810 ont omis, dans l'art. 405 de ce Code, le mot *Dol*, qui se trouvait dans l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791 : « La suppression du mot *Dol*, qui se trouvait dans les précédentes lois (a dit M. Faure, conseiller d'état, dans » l'*Exposé des motifs* de cette partie du Code » pénal de 1810), ôtera tout prétexte de supposer » qu'un délit d'Escroquerie existe par la seule intention de tromper. En approfondissant les termes » de la définition, on verra que la loi ne veut pas » que la poursuite en Escroquerie puisse avoir lieu » sans un concours de circonstances et d'actes antécédens qui excluent toute idée d'une affaire purement civile ». *V.* le mot *Vol, sect.* 2, §. 3, *art.* 4, notes sur l'art. 408 du Code pénal.

Lefebvre « convaincu d'Escroquerie envers » Pierre Marais, son débiteur, pour avoir reçu » de lui, vers le mois de frimaire an 14, une » somme de 417 francs et avoir refusé de lui en » donner un reçu et de lui passer cette somme » en compte à valoir sur ses créances »; et lui faisant l'application de l'art. 32 du titre 2 de la loi du 22 juillet 1791, le condamne à tenir compte à Marais, sur les sommes dont il lui est redevable, de celle de 417 francs, à 600 francs de dommages et intérêts, à trois mois d'emprisonnement et aux dépens.

Sur l'appel de Lefebvre, arrêt de la cour de justice criminelle du département de l'Eure, du 24 juin suivant, qui confirme ce jugement.

Lefebvre se pourvoit en cassation; et par arrêt du 29 août de la même année, au rapport de M. Aumont,

« Vu les art. 32 et 35 de la loi du 22 juillet 1791, et l'art. 456, nos. 1 et 6, du Code du 3 brumaire an 4;

» Attendu que les faits imputés à Lefebvre par Marais, étaient, 1°. de lui avoir fait souscrire une obligation de 1700 francs en remplacement d'une autre de 1400 francs que ledit Lefebvre aurait néanmoins gardée dans ses mains; 2°. de ce qu'il lui avait été offert une somme de 417 francs qu'il aurait prise et dont il aurait refusé de donner quittance; que de ces deux chefs de plainte, le second a seulement paru constant au tribunal de police correctionnelle et à la cour de justice criminelle, qui ont déclaré Lefebvre convaincu d'avoir reçu de Marais, vers le mois de frimaire dernier, une somme de 417 francs, d'avoir refusé de lui en donner un reçu et de la lui passer en compte à valoir sur ses créances; que, dans ce fait ainsi précisé, on ne saurait apercevoir, soit le larcin, soit la filouterie, soit le simple vol, prévus par l'art. 32 de la loi citée de 1791; qu'on n'y voit pas davantage le délit mentionné à l'art. 35 de la même loi; qu'il n'y a eu ni dol, ni ruse, ni tromperie d'aucune espèce, employée par Lefebvre pour déterminer Marais au paiement de la somme dont il s'agit, puisque tout se réduit, de la part de celui-là, à la réception de cette somme offerte par celui-ci, et au refus d'en donner quittance; que le procédé du créancier qui refuse de reconnaître le paiement que lui a fait son débiteur, n'est pas d'une nature différente de celui de l'emprunteur qui méconnaît sa dette; qu'il y a dans l'un et dans l'autre la même immoralité; mais que le premier comme le second ne présente aucun des caractères auxquels la loi de 1791 reconnaît le délit d'Escroquerie, dès que, par son art. 35, elle ne qualifie ainsi que l'abus de crédulité opéré par dol, ou à l'aide de faux noms, ou de fausses entreprises, ou d'un crédit imaginaire, ou d'espérances et de craintes chimériques; que ces observations s'appliquent également aux deux chefs de plainte de Marais; qu'aucun des faits articulés dans cette plainte, n'étant rangé par la loi dans la classe des délits, ne pouvait donner lieu au renvoi de Lefebvre devant un tribunal de police correctionnelle, et lui faire infliger les peines prononcées, soit par l'art. 32, soit par l'art. 35 de ladite loi de 1791; que l'incompétence de ce tribunal était radicale et absolue; qu'ainsi, peu importe que Lefebvre n'ait, ni en première instance, ni sur l'appel, proposé de déclinatoire; qu'en confirmant le jugement de Bernay, au lieu de l'annuler et de renvoyer les parties se pourvoir à fins civiles, la cour de justice criminelle de l'Eure, a, comme le premier tribunal, fait une fausse application de la loi du 22 juillet 1791, a statué sur une matière totalement étrangère à ses attributions, et commis un excès évident de pouvoirs;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle...».

VII. On ne peut pas non plus, et par la même raison, regarder comme coupable d'Escroquerie, celui qui ayant emprunté des fonds sous la promesse d'en faire un emploi utile, mais avec l'intention secrète de les dissiper, les a dissipés en effet.

Le 12 frimaire an 14, arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Seine, qui déclare Yves Lagravière coupable du délit d'Escroquerie, et le condamne à 100 francs d'amende, à un emprisonnement de quinze jours, et à la restitution des sommes qui lui ont été prêtées,

« Attendu qu'il résulte de l'instruction et » des pièces, qu'il a reçu, pendant plusieurs » années, de divers particuliers, différentes » sommes, en leur donnant l'espoir de les » faire fructifier et de leur en payer l'intérêt » convenu; qu'il paraît que, sans s'occuper » de réaliser ces espérances, Yves Lagra- » vières a épuisé et dissipé peu à peu ces » différentes sommes, et s'est ensuite caché » pendant quelque temps, après avoir enlevé » et dispersé ses meubles;

» Que, loin de présenter aucune pièce qui justifie des pertes et qui excuse sa conduite, toutes les circonstances de la procédure annoncent qu'il a tout dissipé de mauvaise foi pour des constructions, des acquisitions ou autres dépenses personnelles; qu'il a même

continué ses dissipations et de recevoir de nouveaux fonds, quand il connaissait sa situation, et l'impossibilité de faire face à environ 300,000 francs d'engagemens qu'il renouvelait journellement;

» Que tous ces faits caractérisent le dol, l'abus de crédulité, et l'Escroquerie à l'aide d'un crédit imaginaire et d'espérances chimériques, délit prévu par l'art. 35 de la loi du 22 juillet 1791 ».

Yves Lagravière se pourvoit en cassation contre cet arrêt; et le 13 mars 1806, au rapport de M. Vergès,

« Vu l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791;

» Considérant qu'il a été uniquement reconnu que le réclamant, en empruntant des fonds avec stipulation d'intérêts, avait donné l'espérance de voir fructifier ces fonds; et qu'au lieu de réaliser cette espérance, il avait dissipé ces fonds, sans justifier même d'aucune perte; qu'il a été reconnu, en deuxième lieu, que le réclamant avait continué de recevoir de nouveaux fonds, quoiqu'il connût l'impossibilité dans laquelle il était de faire face aux engagemens qu'il contractait, et qu'il avait ensuite enlevé et dispersé ses meubles;

» Considérant qu'il ne résulte pas des premiers faits, que la confiance dont les prêteurs ont été les victimes, ait été déterminée par les moyens de fraude prévus par ladite loi; que l'effet relatif à la soustraction des meubles, offre le caractère, non d'une Escroquerie, mais bien d'une banqueroute frauduleuse;

» Considérant enfin qu'il ne peut y avoir lieu à l'application de l'article cité, qu'autant qu'il a été fait emploi de moyens de nature à compromettre la prudence et la sagacité ordinaires; que par conséquent la cour dont l'arrêt est attaqué, a fait une fausse application dudit article, et commis un excès de pouvoir;

» La cour casse et annulle..... ».

VIII. Mais n'y a-t-il pas Escroquerie toutes les fois qu'il y a stellionat? Non.

Giroust emprunte de Leclerc une somme de 40,000 francs, qu'il déclare destiner à un commerce de bois dans un chantier qui lui appartient, rue de Lille à Paris; et pour sûreté du remboursement qu'il s'engage d'en faire en ventôse an 5, il affecte, par un billet sous seing-privé, divers immeubles qu'il affirme être francs et quittes de toute hypothèque.

A défaut de remboursement au terme convenu, Leclerc fait assigner Giroust en reconnaissance d'écriture.

Le 19 germinal an 5, jugement par défaut qui tient le billet pour reconnu, et condamne Giroust à rembourser les 40,000 francs.

En vertu de ce jugement, Leclerc commence par faire saisir les bois du chantier de Giroust; mais un sieur Soret les revendique, et prouve qu'ils lui appartiennent. Il prend ensuite des inscriptions sur les immeubles qui lui ont été affectés par Giroust; mais il trouve d'autres créanciers inscrits avant lui pour des hypothèques antérieures à sa créance, et qui absordent toute la valeur de ces biens.

Dans cette position, il rend contre Giroust une plainte en Escroquerie.

Le tribunal de première instance de Paris déclare la plainte non-recevable.

Sur l'appel, arrêt qui réforme le jugement, et condamne Giroust aux peines portées par l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791.

Mais Giroust se pourvoit en cassation; et par arrêt du 9 vendémiaire an 10, au rapport de M. Génevois,

« Vu l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, concernant la police correctionnelle, et l'art. 3 du tit. 1 de la loi du 15 germinal an 6, relative à la contrainte par corps en matière civile, ainsi que l'art. 456 du Code des délits et des peines;

» Considérant que, dans l'espèce jugée en police correctionnelle par le tribunal criminel du département de la Seine, il s'agissait de l'exécution d'un contrat de prêt sous seing-privé, intervenu entre Giroust et Leclerc, contrat qui, par sa nature et dans ses effets, ne pouvait donner lieu qu'à une action purement civile; qu'à la vérité, Giroust avait annoncé, dans le contrat, qu'il destinait la somme empruntée à des achats de bois pour un commerce qu'il se proposait d'établir sur un chantier à lui appartenant, et il avait en même temps déclaré hypothéquer au prêteur les immeubles qu'il possédait à Saint-Maximin, en affirmant, sous les peines du stellionat, qu'ils étaient francs et libres de toute autre hypothèque; que cependant Giroust, après avoir reçu de Leclerc la somme énoncée dans l'acte de prêt, n'avait point garni de bois le chantier sur lequel devait être établi son prétendu commerce; et, d'un autre côté, ses immeubles de Saint-Maximin, qu'il avait présentés comme un gage franc et libre de toute hypothèque, étaient grevés de plusieurs hypothèques, qui en absorbaient la valeur; que, d'après ces faits, Leclerc s'é-

tait cru autorisé à traduire Giroust devant le tribunal de police correctionnelle, comme coupable d'avoir employé le dol, d'avoir abusé de sa crédulité pour le déterminer à lui prêter une somme importante;

» Mais, attendu 1°. qu'il résulte des actes communiqués en l'instance, que Giroust était de bonne foi, lorsqu'il annonça à Leclerc le projet d'un commerce de bois pour l'emploi des fonds qu'il empruntait, puisque, d'un côté, il avait acheté du domaine national une coupe de bois considérable, et que, d'un autre côté, il avait fait, pour la manutention de son chantier, des conventions écrites avec le nommé Soret, par lesquelles ce dernier était préposé à la vente des bois qui devaient y être déposés;

» Attendu 2°., quant à la déclaration relative à la franchise d'hypothèques d'un immeuble qui, dans le fait, en était grevé, que cette déclaration, quoique mensongère, n'étant accompagnée d'aucune autre circonstance aggravante, ne renferme pas les caractères du dol, qui, d'après l'art. 35 de la loi du 22 juillet 1791, aurait pu autoriser une action en police correctionnelle; que de cette fausse déclaration il aurait pu résulter, tout au plus, que Giroust aurait commis à l'égard de Leclerc, un stellionat dont la connaissance appartient aux tribunaux civils, d'après la disposition expresse de la loi du 15 germinal an 6;

» Qu'ainsi, le tribunal criminel, en jugeant correctionnellement cette affaire, qui, par sa nature, était purement civile, a tout à la fois fait une fausse application de l'art. 35 de la loi du 22 juillet 1791, et commis une contravention aux règles de compétence, en prononçant comme tribunal correctionnel sur un objet dont la connaissance est expressément attribuée par la loi aux tribunaux civils;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle.... ».

La même chose a été jugée par un autre arrêt du 2 mars 1809, dont voici le dispositif :

« Ouï le rapport de M. Brillat Savarin...;

» Vu l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, et l'art. 2059 du Code civil....;

» Attendu que des faits retenus tant dans le jugement du tribunal de police correctionnelle, que dans l'arrêt attaqué, il ne résulte autre chose si ce n'est un stellionat commis par la veuve Colignon, en hypothéquant à la créance qu'elle consentait envers Fremion, des immeubles dont elle n'était plus propriétaire; que ce fait, quoique condamnable en lui-même, n'est cependant point du ressort des tribunaux correctionnels, qui ne peuvent être saisis qu'en vertu d'un texte de loi positif; qu'il est au contraire de la compétence des tribunaux civils, et puni de peines civiles, suivant la disposition du Code; qu'en dernière analyse, Fremion ne peut se plaindre qu'à lui-même de s'être confié à la bonne foi de la veuve Colignon, sur la réalité d'un fait qu'il eût pu facilement vérifier; qu'ainsi, il y a excès de pouvoir, fausse application de la loi, et violation de l'art. 2059 ci-dessus cité;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

IX. Y a-t-il Escroquerie de la part de celui qui, étant incapable de s'obliger, prend dans un contrat une qualité qui le suppose capable?

Marie-Elisabeth Huéwart, femme Durst, passe devant notaires, en faveur des sieurs Hirtz père et fils, deux obligations dans lesquelles elle se qualifie de *fille majeure jouissant de ses droits*.

Les sieurs Hirtz père et fils apprennent qu'elle est mariée, et par suite que leurs obligations sont nulles; ils la font citer au tribunal correctionnel de Colmar, comme coupable d'Escroquerie.

Le 20 novembre 1806, jugement qui la déclare convaincue d'*avoir, par dol, en se qualifiant faussement de* fille majeure, jouissant de ses droits, *abusé de la crédulité* des sieurs Hirtz; et la condamne 1°. à leur restituer les sommes qu'ils lui ont prêtées; 2°. à des dommages-intérêts; 3°. à une amende; 4°. à une année d'emprisonnement.

La femme Durst appelle de ce jugement; mais par arrêt du 23 janvier 1807, la cour de justice criminelle du département du Haut-Rhin dit qu'il a été bien jugé, et cependant réduit la durée de l'emprisonnement à trois mois.

La femme Durst se pourvoit en cassation, et cite l'art. 1307 du Code civil, duquel il résulte évidemment qu'un mineur ne peut pas être poursuivi comme escroc, pour avoir pris faussement dans un acte la qualité de majeur.

Par arrêt du 21 mars 1807, au rapport de M. Buschopp,

« Vu l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, et l'art. 456, §. 6, du Code du 3 brumaire an 4;

» Considérant, dans l'espèce, que, dans les deux obligations notariées, consenties res-

pectivement au profit des sieurs Hirtz père et fils, par Marie-Élisabeth Huewart, celle-ci ne s'est point présentée sous un faux nom, mais seulement sous la qualification mensongère *de fille majeure jouissant de ses droits;* que cette qualification ayant pu être facilement vérifiée par lesdits sieurs Hirtz, ils ne pouvaient pas, sous prétexte d'ignorance à cet égard, prétendre qu'il avait été abusé de leur crédulité, non plus que dans le cas où ils auraient contracté avec un mineur qui se serait dit majeur; et qu'admettre dans de pareilles circonstances, la poursuite en Escroquerie, ce serait anéantir l'effet des lois civiles relatives à la capacité des personnes pour contracter valablement des obligations;

» La cour casse et annulle.... ».

V. l'article *Autorisation maritale*, sect. 7, n°. 19.

X. Enfin, pour qu'il y ait Escroquerie, il ne suffit pas qu'il y ait eu de fausses promesses, des espérances chimériques; il faut encore qu'il soit prouvé que la victime de délit prétendu avait, en donnant son argent, de graves sujets de croire que ces espérances étaient bien fondées, que ces promesses étaient sincères.

Le 25 ventôse an 10, le bail de l'octroi municipal de la ville de Lyon est accordé au sieur Rasse, à titre de *Régie intéressée*, avec l'autorisation de nommer tous les employés.

Le 3 messidor an 11, le sieur Rasse offre au sieur Lemonnier la place de *caissier de transit à délai*, dont il s'engage de porter les appointemens à 3000 francs, pourvu que le sieur Lemonnier lui fournisse un cautionnement en numéraire de 30,000 francs. Le sieur Lemonnier accepte la proposition, reçoit une commission provisoire de caissier de transit à délai, et remet au sieur Rasse 30,000 francs en lettres de change créées par lui et acceptées par le sieur Bigot. Le sieur Rasse, de son côté, promet de verser le montant de ces effets dans la caisse du caissier général, pour répondre de la gestion du sieur Lemonnier.

Ce traité passé, le sieur Lemonnier apprend que, par un arrêté du préfet du département du Rhône, du 13 floréal précédent, publié, le 17 du même mois, dans le journal de Lyon, la nomination du caissier de transit à délai est réservée à ce magistrat, sur la présentation du régisseur; et que cependant le sieur Rasse a mis ses lettres de change en circulation.

Aussitôt, plainte en Escroquerie de la part des sieurs Lemonnier et Bigot contre le sieur Rasse.

Jugement du tribunal correctionnel de Paris, qui déclare le sieur Rasse « convaincu » d'avoir, à l'aide d'espérances chimériques, » abusé de la crédulité du sieur Lemonnier »; et le condamne, comme coupable d'Escroquerie, à une peine correctionnelle, ainsi qu'à la restitution du montant des lettres de change.

Le sieur Rasse appelle de ce jugement; mais la cour de justice criminelle du département de la Seine le confirme.

Recours en cassation; et par arrêt du 13 fructidor an 13, au rapport de M. Carnot,

« Vu l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791;

» Et attendu que, pour constituer le délit d'Escroquerie, d'après l'article cité de la loi du 22 juillet 1791, il faut *nécessairement* qu'il y ait eu *abus de crédulité;* ce qui ne peut arriver que quand il est acquis que le prévenu d'Escroquerie *savait qu'il en imposait* sur ses promesses, ses entreprises et les espérances qu'il donnait; et que ceux avec lesquels il traitait, *ignoraient* réellement que leur adversaire se targuait de fausses promesses, de fausses entreprises, et qu'il les berçait d'espérances chimériques; car l'on n'abuse pas de la crédulité d'autrui, lorsque l'on croit vrais les faits qu'on lui débite: et la crédulité de celui-ci n'est point abusée, lorsqu'il connaissait d'avance la fausseté des faits qui lui sont racontés;

» Attendu que, d'après le vœu bien prononcé de la loi, les tribunaux chargés d'appliquer la peine de l'Escroquerie, doivent commencer par chercher à découvrir s'il y a eu réellement abus de crédulité, et à déclarer les faits sur lesquels ils fondent leur opinion à cet égard;

» Que cependant et quoique, dans l'espèce particulière, l'arrêt attaqué ait fait application des peines prononcées par la loi citée contre le délit d'Escroquerie, il n'a déclaré constant aucun fait dont il dût sortir la conséquence nécessaire, ni même implicite, que Rasse eût abusé de la crédulité de Bigot et Lemonnier, puisqu'il ne porte ni n'induit à entendre que Rasse eût *connaissance*, le 3 messidor, à l'époque du traité, de l'arrêté du préfet du Rhône du 13 floréal précédent, tandis que Bigot et Lemonnier l'auraient *ignoré;* que la déclaration de la cour criminelle sur ce fait, devenait d'autant plus importante, que rien ne semblait annoncer que Rasse eût réellement, à l'époque du 3 messidor, connaissance de l'arrêté du 13 floréal, si ce n'était la publication qui a été faite le 17 du même mois dudit arrêté, au journal de

Lyon; et que cette publicité donnée à l'arrêté, était aussi bien de nature à en faire connaître l'existence à Bigot et à Lemonnier qu'au réclamant, puisque, si celui-ci était actionnaire de la régie de l'octroi de Lyon, Bigot en était la caution; et que Lemonnier, attaché au commerce de Bigot, était personnellement chargé d'une recherche de fonds, pour subvenir à ce cautionnement; qu'une autre circonstance encore rendait même plus indispensable la déclaration de la cour criminelle sur ce point de fait, au lieu de se borner, comme elle l'a fait, à déclarer, sans dire pourquoi, qu'il y avait eu abus de crédulité : car quoique, par l'art. 21 de son bail, Rasse eût à sa libre disposition la nomination *définitive* des employés de la régie, il ne promit et ne fournit à Lemonnier, qu'une nomination *provisoire;* ce qui résulte textuellement des termes du traité, et de l'acte même de nomination, qui ne semble présenter réellement qu'un simple projet, n'étant pas daté, n'étant pas revêtu de la signature de Lemonnier, et n'étant pas même signé du commissaire du gouvernement, et qui fut cependant ainsi accepté de Lemonnier; d'où l'on pouvait inférer que Lemonnier, ainsi que Rasse, étaient instruits des entraves résultant de l'arrêté du 13 floréal; et que, malgré cette connaissance, Lemonnier avait bien voulu transiger; que, par défaut de déclaration de la part de la cour d'appel sur les faits décisifs de l'abus de la crédulité, il en résulte, *dans l'état,* une fausse application de l'art. 35 de la loi du 22 juillet 1791, et qu'il convient, dès lors, de renvoyer l'affaire à un nouvel examen;

» La cour casse et annulle.... ».

C'est sur le même principe que la cour de cassation s'est fondée, le 24 avril 1807 et le 28 mai 1808, pour rendre les arrêts suivans:

« Le sieur Goret de Grandrivière a été traduit au tribunal correctionnel séant à Nantes, comme coupable d'Escroquerie envers François Langlois, d'un billet à ordre de 450 francs, et envers la dame Fouchard, d'une somme de 36 francs.

» Goret a soutenu qu'il n'était question de sa part que de simple emprunt qui ne pouvait donner lieu à l'action correctionnelle, et il a demandé son renvoi à fins civiles.

» Plusieurs témoins ont été entendus, et jugement contradictoire est intervenu, le 27 décembre 1806 qui, sans avoir égard au moyen d'incompétence, a déclaré Goret coupable d'Escroquerie, et par application de l'art. 36 de la loi du 22 juillet 1791, l'a condamné à 3 mois d'emprisonnement, à 25 francs d'amende et aux dépens.

» Sur l'appel interjeté par Goret de ce jugement, est intervenu arrêt, le 9 février dernier, en la cour de justice criminelle du département de la Loire-Inférieure, qui annulle le jugement de première instance par des motifs étrangers à l'incompétence proposée, et qui rejette le moyen d'incompétence, *en ce que,* porte l'arrêt, *dans un voyage de Rennes à Nantes que firent ensemble, en germinal an 13, les sieurs Goret et Langlois, le premier se targua d'un crédit imaginaire auprès du sieur Sillardière, entrepreneur des messageries, et donna à Langlois l'espérance de le faire réintégrer dans sa place de conducteur de diligence dont il venait d'être destitué; qu'au moyen de ce crédit imaginaire et de plusieurs obligations mensongères, il parvint à abuser de la crédulité de Langlois et sa femme, et à leur escroquer un billet de 450 livres; qu'à l'aide d'un crédit imaginaire sur le sieur Senan, il a pareillement escroqué une somme de trente-six livres à la dame Fouchard.* Cet arrêt néanmoins, en confirmant la condamnation d'amende portée au jugement de première instance, a restreint celle de l'emprisonnement à quinze jours, en considération, est-il dit, de ce que, depuis près de deux mois, Goret était privé de sa liberté.

» Ce dernier s'étant pourvu en cassation, notamment pour fausse application de l'art. 35 de la loi du 22 juillet 1791, la cour de cassation a statué ainsi qu'il suit (le 24 avril 1807);

» Ouï le rapport de M. Vermeil....;

» Attendu 1°. qu'en point de droit, pour déterminer la compétence de la justice correctionnelle en matière d'abus de crédulité, il faut distinguer entre l'abus de crédulité simple, praticable vis-à-vis d'un homme ordinaire, et l'abus de crédulité avec circonstances aggravantes, ourdies avec un art propre à tromper même de bons esprits, telles qu'elles sont désignées par l'art. 35 de la loi du 22 juillet 1791; que le premier genre d'abus est un dol, dont, suivant les art. 1116 et 1117 du Code civil, la connaissance appartient à la juridiction ordinaire; et que le second genre d'abus est soumis à la juridiction correctionnelle; qu'il ne suffit pas non plus à un tribunal correctionnel et à une cour, pour justifier sa compétence, de dire que le prévenu s'est rendu coupable d'Escroquerie par la jactance d'un crédit imaginaire, et par des allégations mensongères, comme l'a fait la cour criminelle dont l'arrêt est attaqué; qu'il

faut encore préciser les faits d'où doit résulter une pareille induction;

» 2°. Qu'en fait, Goret n'a pas trahi la confiance de Langlois, en lui promettant de s'intéresser pour lui auprès du sieur Sillardière pour le faire réintégrer dans sa place, puisqu'il est établi au procès par deux lettres, l'une de Goret et l'autre de Sillardière, que le premier a sollicité, et que le second a accordé; que la remise du billet à ordre de 450 livres à Goret, n'a pas été non plus le prix de ce service; que la femme Langlois, entendue comme témoin le 4 décembre 1806, ne l'a pas prétendu; qu'elle ne s'est plainte que d'un simple abus de confiance, en ce que Goret lui avait promis qu'il lui restituerait le montant de ce billet sur une somme de 900 livres qu'il attendait de Rennes; que ce remboursement n'ayant pas été fait, et son mari, dans une rencontre qu'il fit de Goret, lui ayant demandé le montant de ce billet, celui-ci lui dit qu'il allait lui donner satisfaction; qu'ils entrèrent chez un épicier où Langlois accepta une reconnaissance que lui fit Goret de 450 livres; et à laquelle celui-ci ajouta 50 livres pour les intérêts du retard;

» Attendu d'ailleurs que la femme Langlois a joint à sa déposition une lettre de Goret du 4 prairial an 13, par laquelle il s'excuse d'être parti sans la voir, et lui promet de lui envoyer, par le prochain courrier, une traite pour la mettre à portée de recevoir les 450 livres par lui dues; que ces promesses de Goret demeurées sans effet, sont le langage ordinaire des emprunteurs qui n'ont pas de facultés connues, mais qu'elles ne peuvent donner lieu qu'à une action purement civile; qu'il en est à plus forte raison de même de la modique somme de 36 livres empruntée par Goret à la dame Fouchard, dont il lui a remis son billet en date du 3 décembre 1806, et qui est également joint au dossier; que d'ailleurs la cour de justice criminelle n'avait point à s'occuper de cet objet, puisqu'il n'était entré pour rien dans le jugement de première instance, et que, ni la dame Fouchard, ni la partie publique n'avaient interjeté appel de ce jugement;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle, pour incompétence et excès de pouvoirs, l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Loire-Inférieure, du 9 février 1807; annulle de même le premier jugement rendu le 27 décembre 1806, par le tribunal correctionnel, et tout ce qui l'a précédé; sauf contre Goret l'action civile, à qui et ainsi qu'il appartiendra..... » (*Bulletin criminel de la cour de cassation*).

» Il existait d'anciennes relations d'affaires et d'amitié entre le sieur Pontet, fils, et le sieur Georges-Christophe Bapst, négocians à Bordeaux.

» Le sieur Bapst avait rendu des services au sieur Pontet. Il eut, à son tour, des besoins, et le sieur Pontet lui prêta 120 mille francs en l'an 10.

» En l'an 14, il partit pour Paris, et écrivit au sieur Pontet pour solliciter de nouveaux secours. Il lui fit part de l'*embarras* dans lequel il se trouvait, des *malheurs* qu'il avait éprouvés et de la *crise où le jetait la faillite de son beau-frère*. Il sollicita un nouveau prêt de 37 mille francs, ce qui devait constituer le sieur Pontet, avec le solde des premières avances, son créancier d'une somme de 160 mille francs.

» Pour le remboursement de cette somme, il indiqua quatre objets principaux de recouvrement qu'il promit d'affecter spécialement au paiement du sieur Pontet, au fur et à mesure des rentrées.

» Par sa lettre du 21 décembre 1806, le sieur Pontet consentit à faire ces nouvelles avances, déclarant au sieur Bapst qu'il *s'en reposait sur sa loyauté pour chercher les moyens de le mettre à couvert.*

» Le sieur Bapst ne paya point aux échéances convenues. Les objets de recouvrement qu'il avait désignés, ne furent point réalisés. Il tomba en faillite ouverte.

» Le sieur Pontet rendit plainte en Escroquerie contre lui. Il fonda cette plainte sur ce que le sieur Bapst avait *abusé* de sa *crédulité*, en lui donnant des *espérances chimériques* sur un remboursement qu'il savait bien ne pouvoir faire au moment même où il le promettait, et en faisant reposer ces *espérances sur un crédit imaginaire*, puisque les objets de recouvrement qu'il avait promis d'affecter au paiement des avances du sieur Pontet, n'avaient rien de réel.

» Cette plainte fut accueillie par un jugement du tribunal de police criminelle de Bordeaux, du 20 mars 1807, confirmé, sur l'appel du sieur Bapst, par arrêt de la cour de justice criminelle du 27 juillet suivant.

Au soutien de son pourvoi contre cet arrêt, Georges-Christophe Bapst a proposé plusieurs moyens de nullité auxquels la cour de cassation n'a eu aucun égard.

» Mais quant à celui tiré de la fausse application de l'art. 35, titre 2, de la loi du 22 juillet 1791, la cour a cru devoir l'accueillir d'après un examen approfondi et une juste appréciation des faits de la cause, tels qu'ils

sont consignés dans le jugement de première instance et dans l'arrêt. Elle n'a point vu dans la conduite du sieur Bapst, ce délit d'Escroquerie que la loi qualifie et caractérise par l'*abus de crédulité* du plaignant résultant de l'usage de *faux noms*, de *fausses entreprises*, de l'allégation d'un crédit *imaginaire*, de l'emploi *d'espérances* ou de *craintes chimériques*, en un mot de ces manœuvres illicites dont l'homme le plus avisé ne peut pas se défendre. D'après les faits, il était évident que les demandes du sieur Bapst, appuyées sur des promesses positives de remboursement, avaient été trop légèrement accueillies par le sieur Pontet, qui aurait dû prendre des mesures plus prudentes pour n'être pas trompé dans son espoir. Il était d'ailleurs reconnu que le sieur Bapst avait pu, sans en imposer par des mensonges, promettre qu'il affecterait au paiement du sieur Pontet des créances dont la rentrée ne s'était pas opérée par suite d'événemens imprévus, mais dont on ne pouvait dire qu'il ne fût point propriétaire au moment où il les offrait pour gage de ses emprunts.

» Par ces motifs, la cour de cassation, en annulant l'arrêt dénoncé pour fausse application de la loi pénale, a rendu (le 28 mai 1808) l'arrêt suivant :

» Ouï le rapport de M. Guieu.... ;

» Vu l'art. 456, n°s. 1 et 6, de la loi du 3 brumaire an 4 ; vu l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791 ;

» Et attendu que l'application de cette loi pénale doit avoir pour base une Escroquerie consommée par des actes qui aient véritablement opéré l'abus de la crédulité du plaignant ; que cet abus de crédulité doit résulter du dol de celui qui est prévenu d'en être l'auteur, ou de faux noms, de fausses entreprises, d'un crédit imaginaire ou d'espérances et de craintes chimériques, et qu'il ne peut s'opérer que par des faits capables d'égarer la prudence ordinaire, de déconcerter les mesures de prévoyance et de sûreté qui, dans l'usage, accompagnent ou doivent accompagner toutes les transactions civiles et commerciales ; qu'on ne saurait considérer les actes volontaires d'une confiance inconsidérée, comme l'abus de crédulité de celui qui se plaint d'une Escroquerie dans des actes qu'il aura imprudemment consentis ;

» Que, dans l'espèce, les faits déclarés constans contre Georges Christophe Bapst, et tels qu'ils sont articulés, ne présentent que des promesses et des assurances de remboursement dont la fausseté même n'aurait pu abuser le sieur Pontet sur ses intérêts, s'il eût pris, pour s'en garantir, les précautions que la prudence la plus commune devait lui inspirer, lors surtout qu'il s'agissait de confier des sommes considérables à un particulier dont la détresse était connue et assez allarmante, et dont la solvabilité réelle devait, nonobstant ses allégations, paraître au moins douteuse ;

» Qu'en considérant aussi ces faits comme des infidélités, elles ne sauraient être qualifiées d'abus de crédulité ; et que même, en assimilant ces faits à des tentatives de stellionat, on ne pourrait leur appliquer la disposition des lois criminelles, ni pour la nature de l'action, ni pour la forme des poursuites, et dans la détermination des condamnations pénales ;

» Que, dès lors, les faits déclarés constans, n'ayant pas les véritables caractères du délit prévu par l'art. 35 de la loi du 22 juillet 1791, la cour de justice criminelle du département de la Gironde a fait une fausse application de cet article, en prononçant, contre Georges-Christophe Bapst, des peines qui ne pouvaient l'atteindre à raison de ces mêmes faits ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... » (*Ibid.*)

XI. Une autre observation non moins essentielle, c'est que, pour motiver légalement une condamnation aux peines de l'Escroquerie, il ne suffit pas de déclarer d'une manière vague dans le jugement, que le prévenu, pour s'approprier le bien de quelqu'un, a abusé de sa crédulité par de fausses promesses, par des espérances ou des craintes chimériques ; et qu'il faut y spécifier en quoi ont consisté ces fausses promesses, ces espérances ou craintes chimériques, et quels en ont été les résultats précis. *V.* ci-dessus, n°. 10, l'arrêt du 24 avril 1807 ; ci-après, n° 12, celui du 3 décembre suivant ; et à l'article *Jugement*, § 2, n°. 2, ceux des 7 janvier et 22 mai 1812.

XII. La tentative d'Escroquerie doit-elle être poursuivie et punie comme l'Escroquerie consommée ?

La négative ne pouvait pas être douteuse sous la loi du 22 juillet 1791.

A la vérité, la loi du 22 prairial an 4 disait que « toute tentative de *crime*, manifestée » par des actes extérieurs et suivie d'un com- » mencement d'exécution, sera punie comme » le crime même, si elle n'a été suspendue » que par des circonstances fortuites, indé- » pendantes de la volonté du prévenu ». Mais, comme l'on voit, elle ne disposait ainsi que pour les *crimes* ; elle n'était donc pas applicable aux *délits* correctionnels ; elle ne l'était conséquemment pas à l'Escroquerie.

Il est vrai encore qu'en rangeant, pour l'avenir, dans la classe des délits correctionnels, plusieurs des faits qualifiés de crimes par le Code pénal du 25 septembre 1791, la loi du 23 frimaire an 8 portait, art. 17, que « la loi du 22 prairial an 4 contre la tentative des crimes est applicable à tous les délits sus-énoncés, ainsi qu'à ceux mentionnés en l'art. 32 (du tit. 2) du Code de police correctionnelle du 22 juillet 1791 », c'est-à-dire, aux vols simples, aux larcins et aux filouteries.

Mais de là même il résulte évidemment que le délit d'Escroquerie qui était prévu, non par l'art. 32, mais par l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, restait sous l'empire de la règle générale qui avait lieu avant la loi du 22 prairial an 4, et suivant laquelle, à quelques exceptions près, il n'y avait que les crimes et les délits consommés qui pussent être poursuivis et punis. *V.* l'article *Tentative*.

« On conçoit d'ailleurs facilement (me disait un jour M. le président Barris) le motif qui a pu porter la loi du 25 frimaire an 8 à ne pas étendre à l'Escroquerie l'application qu'elle ordonne de faire aux vols, aux larcins et aux filouteries, de la loi du 22 prairial an 4. Les vols, les larcins, les filouteries se réduisent toujours, comme les meurtres et les autres crimes prévus par le Code pénal, à des faits simples, matériels, faciles à saisir, et dans lesquels par conséquent la tentative se manifeste aussi d'une manière très-simple et très-facile à déterminer dans la moralité comme dans l'acte. L'Escroquerie, au contraire, est un délit dont le caractère est, en quelque sorte, dans le vague, qui se compose de faits souvent indéterminés et dont la moralité ne s'apprécie jamais sans difficulté. C'est un délit de ruse, de fourberie; il est subtil, il échappe à l'œil; et le plus souvent ce n'est que par la consommation qu'il peut être déterminé. Le législateur a donc bien pu n'infliger de peine qu'à cette consommation ».

Cette doctrine et la proposition qui fait la matière du n°. précédent, ont été sanctionnées, avec le plus grand éclat, par un arrêt de la cour de cassation du 1er. mars 1806.

Le sieur L..... D.... L...., pour s'acquitter de sommes considérables qu'il doit, et au paiement desquelles il a précédemment hypothéqué ses papeteries de Buges, Langlée et Cercanceaux, passe au sieur C...., créancier de ces sommes, un bail de ces manufactures.

Quelque temps après, il porte, contre le sieur C...., une plainte en Escroquerie; et il la base sur différentes circonstances, notamment sur le fait que le bail est simulé, que la simulation en est établie par une contre-lettre du même jour, et que cette contre-lettre, déposée originairement entre les mains du sieur B...., a été détournée et supprimée par le sieur C....

L'affaire est d'abord soumise au tribunal correctionnel de Montargis, qui, par un premier jugement du 4 avril 1807, déboute le sieur C.... de sa demande en renvoi devant la juridiction civile; et, par jugement définitif du 23 du même mois, le déclare coupable d'Escroquerie.

Le sieur C.... appelle de ces deux jugemens; et le 6 juin suivant, arrêt par lequel la cour de justice criminelle du département du Loiret,

« En ce qui concerne l'appel du jugement du 4 avril, qui rejette l'exception déclinatoire, proposée *ratione materiæ*,

» Attendu qu'aucune loi ne limitant les pouvoirs des tribunaux correctionnels, celui de Montargis pouvait et devait même rechercher les preuves des délits qui lui étaient dénoncés, puisqu'ils étaient qualifiés et présentaient le caractère de ceux prévus par l'art. 35 de la loi du 22 juillet 1791, et ainsi en admettre la preuve par témoins;

» Que la preuve par témoins du détournement d'une contre-lettre présentée comme moyen d'exécution, et complément du principal délit, devait également être admise;

» Qu'il est vrai que les anciennes ordonnances et l'art. 1923 du Code civil disposent qu'un dépôt volontaire doit être prouvé par écrit, et que la preuve testimoniale n'en est point reçue pour une valeur excédant 150 fr.; que l'art. 1341 contient les mêmes dispositions et défend la preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, à moins, dit l'art. 1347, qu'il n'existe un commencement de preuve par un acte écrit, émané de celui contre lequel la demande est formée, et qui rende vraisemblable le fait allégué; que, d'après ce principe, le tribunal dont est appel, a dû examiner si les actes présentés par le sieur L.... D.... L.... avaient le caractère de ceux voulus par la loi;

» Et attendu que, si les expressions du bail du 1er. mars 1806, qui porte qu'il sera pris des arrangemens ultérieurs, peuvent bien se rapporter au sieur L.... D.... L...., pour fixer ses appointemens pour sa surveillance de la fabrication, on peut en conclure aussi qu'il devait y avoir un autre écrit explicatif du bail;

que le commencement de preuve par écrit peut résulter de l'acte même attaqué, ainsi qu'il a été jugé par la cour suprême le 18 mai 1806; qu'il peut encore résulter des offres faites au sieur L.... D.... L.... par le sieur C...., par exploit du 20 décembre 1806, d'appointemens pour sa direction de la fabrication;

» Qu'on peut tirer un commencement de preuve par écrit, des interrogatoires du sieur C....; que le sieur C.... ayant dénié l'existence de la contre-lettre alléguée, on ne pouvait sans doute admettre cette dénégation comme un commencement de preuve par écrit; mais qu'il résulte une forte induction, une grave présomption du fait allégué de cette existence, par le refus du sieur C...., à ce que le sieur B...., annoncé dépositaire, s'expliquât; refus qui rendrait vraisemblable le fait allégué par le sieur L.... D.... L....;

» Attendu que les faits avancés et les pièces produites en la cour, peuvent encore fixer et déterminer sa compétence;

» Que l'allégation par le sieur L.... D.... L...., de quittances par lui données au sieur C...., rappelant les divers actes passés entre eux, n'offre point un commencement de preuve par écrit, puisque ces quittances ne sont point représentées par le sieur C...., quoiqu'il ait été sommé de le faire; mais que cette non représentation fait présumer que ces quittances que le sieur C.... avoue aux débats avoir en sa possession, rendraient plus que vraisemblable l'existence de la contre-lettre dont parle le sieur L.... D.... L....;

» Que le marché fait par le sieur L.... D.... L...., postérieurement au bail, tant en son nom qu'en celui du sieur [illegible]...., et approuvé par ce dernier, sous la date du 5 avril 1806, dûment enregistré, annonce bien que le sieur L.... D.... L.... ne s'est pas entièrement dépouillé de ses établissemens, et est un commencement de preuve par écrit émané du sieur C...., qui rend vraisemblable le fait allégué de l'existence de la contre-lettre;

» Que ces différentes circonstances, ces présomptions, ces commencemens de preuve par écrit, ne permettent pas d'admettre la question préjudicielle proposée, ni la disjonction des plaintes;

» En ce qui touche l'appel du sieur C...., du jugement du 23 avril,

» Attendu qu'il est constant en fait que le sieur C.... a, par dol, par fraude, vaines espérances, fausses entreprises et craintes chimériques, abusé de la crédulité du sieur L.... D.... L..., escroqué une partie de sa fortune, et tenté de lui en escroquer la totalité;

» Que ce dol, cette fraude, ces vaines espérances, fausses entreprises et craintes chimériques, cet abus de crédulité, résultent du bail simulé du premier mars 1806, que le sieur C.... a avoué aux débats avoir présenté au sieur L.... D ... L...., comme un moyen de libération, tandis que cet acte n'en offre aucun sans un autre écrit explicatif, puisque le prix de ce bail n'en est porté qu'à 10,000 francs, plus qu'absorbé par les impositions foncières et les réparations;

» Que ce dol, cette fraude et cet abus de crédulité résultent encore de ce même bail, contenant vente par le sieur L.... D.... L.... au sieur C...., de tout le mobilier des établissemens, moyennant 25,000 francs, tandis qu'il a été soutenu aux débats et qu'il n'a pas été contesté que ce mobilier valait plus de 200,000 francs;

» Attendu qu'il est prouvé au procès que cet écrit explicatif du bail, et contenant les véritables conventions des parties, a été fait et signé entre elles; qu'il a été présenté au sieur L.... D.... L.... comme un moyen de libération, tandis qu'au contraire, c'était un moyen à l'aide duquel il abusait de la crédulité du sieur L.... D.... L...., puisque cet écrit a été, par le fait du sieur C...., soustrait, détourné ou caché, pour ne laisser subsister que le bail et l'acte de vente qui dépouillaient le sieur L.... D.... L....;

» Qu'il est en effet impossible d'imaginer que le bail des papeteries de Buges et Langlée, contenant vente de tout le mobilier de ces manufactures, celui de la papeterie de Cercanceaux, soient l'ouvrage de la volonté libre et entière du sieur L.... D.... L....;

» Attendu que les différens actes antérieurs à ces baux et ventes, font assez présumer que le sieur C.... préparait d'avance l'envahissement de la fortune du sieur C.... D.... L...., en le mettant dans l'impossibilité, par des intérêts onéreux, de satisfaire à aucun de ses engagemens, soit envers lui sieur C...., soit envers ses autres créanciers, en lui enlevant aussi par ces divers moyens toute espèce de ressource pour subsister;

» Attendu que le sieur C.... a continué d'exécuter ses projets d'envahissement total des propriétés du sieur L.... D.... L.... par la désorganisation des ateliers, par le renvoi d'ouvriers, et le refus des approvisionnemens; et que la disparition de la contre-lettre en a été le complément;

» Qu'en effet, cette contre-lettre a été cachée; que la preuve en résulte, outre celle

de l'existence de cet acte, du refus du sieur C...., à ce que le sieur B...., dépositaire, s'explique et la représente;

» Attendu enfin que ce dol, cette fraude, ces vaines espérances, fausses entreprises et craintes chimériques, ces abus de crédulité, cette simulation, résultent évidemment, non seulement de l'ensemble des actes, des faits, et surtout des débats; mais encore des présomptions graves, précises et concluantes, qui, quoique non établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat; et que ces présomptions sont telles, qu'il n'est pas permis de douter du dol, de la fraude, et de l'abus de crédulité employés par le sieur C....;

» Dit qu'il a été bien jugé.., ».

Le sieur C..... se pourvoit en cassation; et après une plaidoirie contradictoire, arrêt intervient, le 3 décembre 1807, au rapport de M. Busschop, et conforme aux conclusions de M. Daniels, qui,

« Vu l'art. 35 du titre 2 de la loi du 22 juillet 1791, et l'art. 456 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4;

» Attendu 1°. que la cour investie du droit de juger si les lois pénales ont été bien appliquées, ne peut en apprécier l'application que d'après les faits sur lesquels il a été prononcé;

» Que les arrêts des cours de justice criminelle doivent donc contenir la fixation précise des faits dont l'instruction a produit la conviction; que ces faits seuls peuvent servir de règle à la délibération de la cour, qui ne pouvant juger de l'application de la loi sur une déclaration vague de circonstances et de présomptions indéterminées, ne doit y avoir aucun égard;

» Que ce principe s'applique au délit moral et complexe d'Escroquerie, comme aux délits qui se forment par des faits simples et matériels; que la loi ayant fixé les faits moraux qui peuvent constituer l'Escroquerie, les faits simples qui peuvent être les élémens de ces faits moraux, doivent être articulés dans les arrêts; et que la cour a caractère pour juger de la conséquence qui en a été déduite, puisque cette conséquence, qui n'est que la qualification des faits, est la base de l'application de la loi pénale, et le lien qui la rattache aux faits simples, dont la déclaration, plus ou moins exacte, est seulement hors des attributions de la cour;

» Attendu, en second lieu, que, si la cour de justice criminelle du département du Loiret a déclaré qu'il était constant que C..... avait, par dol, par fraude, vaines espérances, fausses entreprises et craintes chimériques, abusé de la crédulité de L.... D.... L...., escroqué une partie de sa fortune, et tenté de lui en escroquer la totalité, cette déclaration n'étant pas une déclaration de fait, mais une appréciation morale, une qualification donnée aux faits que ladite cour avait reconnus constans, pour en déduire l'application de l'art. 35 du titre 2 de la loi du 22 juillet 1791, il rentre dans les attributions de la cour de juger si ces faits ont dû être ainsi qualifiés, et s'ils avaient véritablement le caractère de dol, de fraude, de vaines espérances, de fausses entreprises, de craintes chimériques, et tout à la fois l'objet et l'effet d'abuser de la crédulité, et d'escroquer tout ou partie de la fortune de L.... D.... L.... ;

» Que, relativement aux faits antérieurs à l'acte de bail du 1er. mars 1806, ils se réduisent à des actes de prêts qui intéressaient nécessairement C....., à la conservation de la fortune de L.... D.... L...., son emprunteur: que, s'ils ont contenu des intérêts onéreux, la stipulation de ces intérêts ne saurait avoir aucun rapport avec l'application dudit art. 35 de la loi du 22 juillet 1791;

» Que, relativement à l'acte du bail du 1er. mars 1806, et aux faits qui l'ont accompagné, ce bail a été provoqué par les demandes pressantes et réitérées de secours faites par L.... D.... L.... à C.....; que, s'il a été la condition que C..... a exigée pour satisfaire L.... D.... L...., il n'en a pas moins été un acte libre; qu'il ne présente qu'un contrat civil, dont les clauses peuvent être préjudiciables à L.... D.... L...., mais dont la lésion ne peut avoir aucun des caractères qui constituent l'Escroquerie, telle qu'elle est définie par la loi; qu'il ne donnait à L..... D.... L.... aucun moyen, même apparent, d'opérer sa libération; qu'il n'a donc pu abuser sa prudence, ni surprendre sa crédulité;

» Que ce bail, considéré respectivement à la contre-lettre dont il peut avoir été suivi, et aux faits qui lui ont été postérieurs, ne pourrait être réputé avoir été un moyen frauduleux d'Escroquerie par abus de crédulité et par des espérances chimériques, qu'au cas qu'il eût été reconnu par la cour de justice criminelle du Loiret, que la contre-lettre avait été, non pas seulement déniée, mais soustraite ou détournée, et qu'au moyen de cette soustraction, ou de ce détournement, C.... se serait affranchi des obligations qu'il pouvait y avoir contractées, pour exercer des droits qui ne lui auraient été donnés que fictivement et par des clauses simulées; mais

qu'un pareil fait n'a point été déclaré par ladite cour;

» Que, si cette cour a déclaré, que la contre-lettre avait été, par le fait de C...., soustraite, détournée ou cachée, cette déclaration présentant l'alternative de faits absolument différens, n'en décide aucun particulièrement; et qu'en réalité, il ne résulte de l'instruction qu'une simple dénégation de la contre-lettre;

» Que cette dénégation pourrait peut-être être considérée comme un moyen d'arriver à une Escroquerie; mais que cette intention n'a été prouvée d'aucune manière : *que d'ailleurs, l'article* 35 *du titre* 2 *de la loi du* 22 *juillet* 1791 *ne s'applique qu'à l'Escroquerie consommée, et non pas au projet ni même à la tentative d'Escroquerie;*

» Que les différens actes qui ont existé entre les parties, et les faits reconnus par la cour de justice criminelle du département du Loiret, qui ont précédé, accompagné ou suivi ces actes, considérés aussi dans leurs rapports et leur ensemble, ne présentent pas davantage les caractères déterminés par l'art. 35 du titre 2 de la loi du 22 juillet 1791, pour constituer l'Escroquerie; que la cour de justice criminelle du Loiret a donc faussement appliqué cet article et par suite en a commis violation;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour de justice criminelle du département du Loiret du 6 juin 1807; renvoie les parties et les pièces du procès devant la cour de justice criminelle du département de Seine-et-Oise, séant à Versailles, pour, sur l'appel interjeté du jugement de police correctionnelle de Montargis du 23 avril 1807, être procédé à un nouvel arrêt, conformément à la loi..... ».

Cet arrêt, l'un des plus importans et des plus remarquables que la cour de cassation ait rendus sur l'application de l'art. 35 du titre 2 de la loi du 22 juillet 1791, juge, comme l'on voit, de la manière la plus précise, que la tentative d'Escroquerie n'était pas, sous l'empire de cette loi, sujette aux mêmes poursuites, ni par conséquent aux mêmes peines, que l'Escroquerie consommée.

Mais gardons-nous d'inférer de là que l'on ne dût pas alors punir, comme coupable d'Escroquerie, celui qui, par les moyens que signale et condamne l'article cité, avait fait souscrire à son profit une obligation ou une quittance.

« Pierre Levié (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 27 messidor an 8) demande la cassation d'un jugement du tribunal criminel du département de Seine-et-Oise, du 19 ventôse dernier, qui le condamne à six mois d'emprisonnement et à 300 francs d'amende, d'après une déclaration du jury, qui, en l'acquittant sur l'intention de l'accusation d'avoir fait usage d'un faux bail sous seing-privé, a reconnu 1°. qu'il est constant que, le 16 frimaire an 8, le citoyen Arsan, pour obtenir à son profit la rétrocession d'un bail non existant, s'est obligé au paiement d'un billet de 300 francs; 2°. que Pierre Levié est convaincu de lui avoir fait souscrire ce billet; 3°. qu'il est convaincu de le lui avoir fait souscrire par dol; 4°. qu'il est convaincu de le lui avoir fait souscrire à l'aide d'espérances chimériques; 5°. qu'il est convaincu de le lui avoir fait souscrire en abusant de sa crédulité.

» Pierre Levié invoque, pour faire annuler ce jugement, plusieurs moyens.

» Il prétend d'abord que la déclaration du jury ne présente pas tous les faits nécessaires pour asseoir une condamnation d'après l'art. 35 de la loi du 22 juillet 1791.

» Mais que faut-il, aux termes de cet article, pour qu'il y ait lieu à la peine qu'il prononce? Il faut que, soit par dol, soit à l'aide d'espérances chimériques, le prévenu ait abusé de la crédulité d'un individu quelconque, et lui ait en conséquence escroqué tout ou partie de sa fortune.

» Or, le jury a déclaré que Pierre Levié est convaincu d'avoir, par dol et à l'aide d'espérances chimériques, abusé de la crédulité du citoyen Arsan, et de lui avoir, par ces moyens répréhensibles, fait souscrire à son profit une obligation de 300 francs. En fallait-il davantage? Le citoyen Arsan, en souscrivant une obligation de 300 francs, a certainement diminué son actif de la valeur de cette obligation. En escroquant cette obligation au citoyen Arsan, Pierre Levié lui a donc escroqué une partie de son actif; il lui a donc escroqué une partie de sa fortune.

» Pierre Levié prétend, en second lieu, que la déclaration du jury ne constate, à sa charge, qu'une tentative d'Escroquerie, et il en conclut que le tribunal criminel n'a pas pu lui appliquer la peine prononcée contre l'Escroquerie consommée.

» Mais n'est-ce donc pas une Escroquerie bien consommée que celle qui consiste à se faire délivrer une obligation de 300 francs, à se la faire délivrer dans la forme d'un billet négociable qui vaut de l'argent comptant, à se la faire délivrer par dol, à l'aide d'espé-

rances chimériques, et en abusant de la crédulité du créeur du billet »?

Arrêt du 27 messidor an 8, au rapport de M. Sieyes, qui,

« Attendu que la série de questions relatives à l'Escroquerie, en embrassant tous les faits dont elle se composait dans l'espèce, et en portant sur le dol et les espérances chimériques employés par l'accusé, caractérise suffisamment le délit prévu par la loi appliquée; d'où il suit qu'elle est aussi complète qu'elle peut l'être;

» Attendu.... que l'Escroquerie a été consommée, puisqu'à l'aide d'un bail qu'il savait être faux, le réclamant a obtenu un billet à ordre de 300 francs, dont il a fait sa possession....;

» Rejette le pourvoi... ».

Ç'aurait été également une erreur, sous la loi du 22 juillet 1791, de regarder comme une simple tentative d'Escroquerie, l'action par laquelle, à l'aide de fausses craintes, on aurait extorqué à une femme mariée une obligation que le défaut d'autorisation de son mari aurait annulée. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 4 novembre 1808, dont le dispositif est ainsi conçu:

« Ouï le rapport de M. Rataud...; »

» Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4;

» Attendu qu'il était reconnu en fait que, par dol, et à l'aide de craintes chimériques, il avait été extorqué par les prévenus, à la femme Staak, à l'occasion du remplacement de son fils conscrit, un billet de 70 écus souscrit par elle au profit du nommé Buson, et payable dans 14 jours de sa date; que, par ce seul fait, l'Escroquerie se trouvait consommée, puisque ce billet était, entre les mains de celui qui en était propriétaire, une valeur ou un titre qui lui donnait droit à une action pour être payé; que la possibilité éventuelle que ce titre restât sans valeur et sans effet, attendu le défaut d'autorisation du mari pour l'engagement de sa femme, ce qui aurait d'ailleurs été une question du ressort des seuls tribunaux civils, ne changeait et ne pouvait rien changer au véritable caractère du fait dont il s'agit;

» Que cependant la cour de justice criminelle dont l'arrêt est attaqué, a, comme les juges de première instance, pensé qu'il n'existait, dans l'espèce, qu'une simple tentative d'Escroquerie, qui n'étant déclarée délit par aucune loi, ne pouvait donner lieu à aucune poursuite criminelle ni à aucune condamnation, et a, en conséquence, confirmé l'acquittement des prévenus; mais que, par cette fausse qualification du fait, c'est avoir méconnu le vœu de la loi pénale;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu par la cour de justice criminelle du département de la Roër, le 20 décembre 1807... ».

Au surplus on a vu plus haut, n°. 1, que l'art. 405 du Code pénal de 1810 assimile la tentative d'Escroquerie à l'Escroquerie consommée.

XIII. Peut-on, doit-on appliquer aux entremetteurs de l'Escroquerie, les dispositions de l'art. 1 du tit. 3 de la 2e. partie du Code pénal du 25 septembre 1791, concernant les complices des crimes? Cette question, déjà résolue affirmativement par l'arrêt du 29 mai 1807, rapporté à l'article *Complice*, n°. 2, a encore été agitée et jugée, avec plusieurs autres, dans l'espèce suivante.

Des exactions ayant été commises dans les arrondissemens de Mayence et de Spire, département du Mont-Tonnerre, à l'occasion de la conscription militaire de 1806, les directeurs du jury de chacun de ces arrondissemens en ont pris connaissance, et ont instruit, chacun de son côté, des procédures séparées contre les divers prévenus.

Bientôt la nécessité de réunir ces procédures a été sentie, et un arrêt de la cour de cassation, du 20 janvier 1807, les a renvoyées devant le directeur du jury de Mayence, qui, après avoir complété l'instruction, a traduit devant le tribunal correctionnel de la même ville, 1°. Georges Sturm, employé à la préfecture du département; 2°. Marie Berger, sa femme; 3°. Jacque Perpenté, négociant; 4°. Charle Lang, aubergiste; 5°. François Kokler, médecin; 6°. Frédéric-Joseph Frochauf, négociant; 7°. Gabriel Brocard, secrétaire du capitaine de recrutement; 8°. Marguerite Wesner, femme Goffer, servante du sieur D...., médecin en chef de l'hôpital militaire de Mayence; 9°. Philippe-Chrétien Fresennius, secrétaire du maire de Miderwissen; 10°. Henri-Guillaume Laukard, percepteur des contributions des communes de Flomborn et Freimersheim; 11°. Philippe-Jérémie Koob, adjoint du maire de Lambekenin et aubergiste; 12°. Jean Becker, major de la garde nationale de Spire, fugitif.

Le 21 avril 1808, jugement qui, après avoir donné défaut contre Jean Becker, le déclare, ainsi que Georges Sturm, Marie Berger, Marguerite Wesner, Gabriel Brocard et François Kokler, « coupables d'avoir, par » dol, et à l'aide d'un crédit imaginaire, » d'espérances et de craintes chimériques,

» abusé de la crédulité de différentes personnes, et escroqué de cette manière partie » de leur fortune »; et en conséquence, condamne solidairement et par corps,

1°. Georges Sturm à une amende de 5000 francs et à un emprisonnement de deux ans;

2°. Marie Berger, femme Sturm, à une amende de 500 francs et à un emprisonnement de six mois;

3°. Marguerite Wesner, femme Goffer, à une amende de 500 francs et à un emprisonnement de six mois;

4°. Gabriel Brocard, à une amende de 1000 francs et à un emprisonnement d'un an;

5°. François Kokler, à un emprisonnement de six mois et à une amende de 5000 francs;

6°. Jean Becker, à une amende de 5000 francs et à un emprisonnement de deux ans;

Tous au décime par franc de leurs amendes respectives, et solidairement aux dépens de la procédure.

Le même jugement acquitte tous les autres prévenus.

Appel, tant par le ministère public que par tous les condamnés, hors Jean Becker.

Le 16 juin 1807, arrêt de la cour de justice criminelle du département du Mont-Tonnerre qui,

Déclare qu'il a été bien jugé à l'égard de Sturm, Kokler, Brocard et Koob;

Condamne Perpenté à 500 francs d'amende et à deux mois d'emprisonnement; Lang, à 2000 francs d'amende, et à deux mois d'emprisonnement; Frochauf, à 500 francs d'amende et à un mois d'emprisonnement; Fresennius, à 100 francs d'amende et à huit jours d'emprisonnement; Laukard, à 300 francs d'amende et à deux mois d'emprisonnement;

Acquitte la femme Goffer;

Et déclare que les condamnations d'amende ne sont solidaires que 1°. entre Sturm et sa femme; 2°. entre Lang et Perpenté; 3°. entre Kokler et Jean Becker; 4°. entre Brocard et Frochauf.

Le procureur-général de la cour de justice criminelle et Henri-Guillaume Laukard se pourvoient en cassation:

Le premier, parceque l'arrêt a acquitté la femme Goffer et Koob; parceque les autres prévenus n'ont pas tous été condamnés au *maximum* de la peine portée par l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791; et parceque les amendes prononcées contre Sturm, sa femme et Laukard, n'ont pas été déclarées solidaires entre ces trois condamnés;

Le second, parceque l'arrêt, en le déclarant coupable, le condamne à 300 francs d'amende et à un emprisonnement de deux mois.

« Les deux recours en cassation qui vous sont soumis (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 14 août 1807), présentent à votre examen cinq questions bien distinctes.

» La cour de justice criminelle du département du Mont-Tonnerre a-t-elle violé la loi, en ne prononçant pas contre tous ceux qu'elle a déclarés coupables d'Escroquerie, le *maximum* des peines qu'ils avaient encourues?

» L'a-t-elle violée, en confirmant la disposition du jugement de première instance qui avait acquitté Philippe-Jérémie Koob?

» L'a-t-elle violée, en réformant la disposition du même jugement qui déclarait la femme Goffer coupable, et la condamnait à 500 francs d'amende et à six mois d'emprisonnement?

» L'a-t-elle violée, en réformant la disposition du même jugement qui acquittait Laukard, et en condamnant celui-ci à 300 francs d'amende et à un emprisonnement de deux mois?

» Enfin l'a-t-elle violée, en déclarant qu'il n'y avait point de solidarité entre Sturm, sa femme et Laukard, pour les amendes prononcées respectivement contre eux?

» La première question n'offre aucune espèce de difficulté. La loi donne bien aux juges, en matière d'Escroquerie, le pouvoir d'étendre la peine jusqu'à 5000 francs, et l'emprisonnement jusqu'à deux années; mais elle ne les oblige pas de faire, dans tous les cas, usage de ce pouvoir; elle laisse à leur conscience le soin d'apprécier et les circonstances plus ou moins aggravantes, et les circonstances plus ou moins atténuantes dans lesquelles les coupables se sont trouvés; et elle leur permet de graduer, selon les unes et les autres, la somme de l'amende, ainsi que la durée de l'emprisonnement: ainsi, ils peuvent bien mal juger à cet égard, soit par une rigueur excessive, soit par trop d'indulgence; mais violer la loi, ils ne le peuvent pas.

» La deuxième question, celle de savoir si la cour de justice criminelle a contrevenu à la loi en acquittant Philippe-Jérémie Koob, trouvera sa solution dans la comparaison des motifs qui ont déterminé cette partie de l'arrêt, avec l'art. 1 du tit. 3 de la deuxième partie du Code pénal du 25 septembre 1791.

» Pour acquitter Koob, la cour de justice criminelle considère « que ce prévenu a ac» compagné chez *la dame Sturm*, un cons» crit, lequel a remis à cette prévenue

» trente louis, qui ont été ensuite rendus » par l'intermédiaire d'un tiers; que, bien » que cette action soit d'autant plus blâmable, que Koob, comme fonctionnaire public (adjoint du maire de sa commune), » bien loin de se prêter à de pareilles manœuvres, devait au contraire les dénoncer, » il ne résulte cependant pas de l'instruction qu'il en ait tiré quelque profit, ni qu'il » ait, ainsi que les autres prévenus, fait » métier de se mêler de ces sortes d'affaires; » qu'au contraire, tout paraît prouver que, » dans ce cas particulier, il a seulement » servi d'interprète sur les demandes réitérées des parens du conscrit réclamant; » qu'alors, il résulte bien qu'il a commis » une action irréfléchie et même immorale; que cependant on ne saurait le considérer comme corrupteur ou comme escroc, surtout lorsque, d'après les dépositions des témoins à l'audience, et » d'après la réputation des prévenus, il ne » paraît aucunement qu'il ait eu quelque » dessein de profiter personnellement de sa » complaisance; que, sous ce rapport, il a » pu être acquitté par le tribunal correctionnel ».

» Ainsi, Koob est reconnu avoir servi et de guide au conscrit et d'interprète à la femme entre lesquels s'est consommée l'Escroquerie commise par celle-ci au préjudice de celui-là. Il est reconnu par conséquent avoir été l'entremetteur, le proxénète de ce délit; et par conséquent encore, il est reconnu avoir aidé l'auteur de ce délit dans les faits qui en ont préparé et facilité l'exécution.

» Comment donc a-t-on pu l'acquitter sous le prétexte qu'il n'avait ni tiré ni pensé à tirer aucun profit personnel de ce délit? Comment n'a-t-on pas fait attention que, par-là, on se mettait en opposition manifeste avec la définition que le Code pénal du 25 septembre 1791 nous donne de la complicité? Il y a complicité, suivant la loi, non-seulement lorsque, par dons, promesses, ordres ou menaces, on provoque le coupable à commettre un crime; non-seulement lorsque, sciemment et dans le dessein du crime, on procure au coupable les moyens, armes ou instrumens qui ont servi à son exécution; mais encore lorsque, sciemment et dans le dessein du crime, on aide et assiste le coupable, soit dans les faits qui ont préparé ou facilité son exécution, soit dans l'acte même qui l'a consommé; et dans tous ces cas, le complice doit être puni de la même peine que l'auteur du crime même.

» Dans l'affaire qui a été portée à votre audience le 29 mai dernier, le nommé Griblins avait été, comme Koob, reconnu avoir aidé le nommé Marchal à commettre des Escroqueries, en l'indiquant à trois jeunes gens comme capable de leur procurer leur congé, moyennant une somme d'argent; et il avait été acquitté comme lui, sur le fondement qu'il n'avait rien reçu pour son propre compte. Mais vous avez cassé l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Moselle qui prononçait cette absolution illégale. (*V.* l'article *Complice*, n°. 2.)

» Dans une autre affaire que vous avez jugée le 18 juin suivant, la femme Vincent et son fils avaient pareillement servi d'intermédiaires l'une à son mari, l'autre à son père, pour commettre diverses Escroqueries du même genre; ils avaient pareillement été acquittés par la cour de justice criminelle du département des Hautes-Pyrénées, comme n'ayant personnellement profité en rien des délits de leur mari et père; et vous avez également cassé l'arrêt de cette cour, comme contraire à l'art. 1 du tit. 3 de la 2e. partie du Code pénal.

» Inutilement au surplus dirait-on que, par l'arrêt attaqué en ce moment, Koob n'est pas déclaré convaincu d'avoir fait, *sciemment et dans le dessein du crime*, les démarches qui sont reconnues pour constantes. L'arrêt lui-même prévient cette objection, en disant que Koob *a commis* en cela *une action*, non-seulement *irréfléchie*, mais *même immorale*.

» Il ne peut donc pas être douteux que la cour de justice criminelle du Mont-Tonnerre n'ait violé la loi en acquittant Koob.

Voyons maintenant, et c'est notre 3e. question, si elle ne l'a pas encore violée en acquittant la femme Goffer.

» Elle a acquitté cette femme, attendu « que les faits qui sont à sa charge sont tous » relatifs à la procédure intentée contre le » sieur D....; qu'il paraît qu'elle a reçu et rendu de l'argent qui était destiné à des gratifications qu'on payait au sieur D...., à » raison de la visite des conscrits dont il était » chargé; qu'il paraît même qu'elle n'ignorait pas les motifs de *ces présens, et qu'elle* » *recevait, de son côté, une petite portion* » *de ces sommes de la part de son maître ou* » *de ceux qui imploraient ses bons offices;* » que néanmoins, d'une part, la mort ayant » éteint toutes poursuites ultérieures contre » le sieur D...., il est impossible de constater » pleinement et juridiquement le mérite de » ces accusations; que, de l'autre part, la » prévenue était domestique de ce médecin,

» que rien ne prouve qu'elle ait agi pour
» son propre compte, à l'insu de son maître,
» et accepté des gratifications qui, par leur
» nature, ne pouvaient être offertes et re-
» çues qu'à raison des fonctions du sieur D....;
» qu'il n'appartient pas à une servante d'exa-
» miner la légimité de ces dons, et qu'en
» les remettant à son maître ou en les ren-
» dant d'après ses ordres, la responsabilité
» ne peut tomber que sur le fonctionnaire
» auquel ces présens étaient destinés; que
» Kolter et Semal, qui ont stipulé avec une
» servante du sieur D.... en son absence,
» n'ont pas positivement reconnu l'appelante
» pour l'individu auquel ils ont remis leur
» argent; qu'il serait alors possible que cet
» argent eût été remis à une autre servante;
» et qu'en admettant que ce soit elle qui
» l'avait reçu, il est encore devenu impos-
» sible de constater si elle a agi, dans ce
» cas, d'après les instructions de son maître
» et pour son propre intérêt; que, si les déné-
» gations impudentes qu'elle a opposées aux
» preuves les plus claires devant les magis-
» trats chargés de l'instruction de la pro-
» cédure, ont donné lieu à la soupçonner
» d'avoir, personnellement et avec pleine
» connaissance de cause, coopéré à ce trafic,
» on peut cependant aussi attribuer ce sys-
» tème négatif et maladroit au désir de ne
» pas compromettre son maître; et qu'au
» moment actuel, il serait inutile et impos-
» sible d'examiner des excuses qui ne pour-
» raient que flétrir la mémoire d'un homme
» défunt qui ne saurait plus se défendre;
» enfin, que lorsque, d'après un principe
» incontestable, l'innocence du sieur D....
» doit être présumée aussi long-temps, jus-
» qu'à ce qu'il ait été déclaré coupable
» par un jugement qui, dans l'espèce, ne
» saurait être rendu contre lui, il paraît
» que la procédure contre l'appelante, qui
» n'est qu'un accessoire de celle dirigée contre
» son maître, est devenue, par le décès de ce
» dernier, inutile et sans objet, et que la
» condamnation prononcée contre elle ne
» porterait que sur une femme de la classe
» du menu peuple, qui, comme domestique,
» suivait les impulsions de son maître.... ».

» Tout cela se réduit, comme vous le voyez, à dire que la femme Goffer a reçu des gratifications pour le sieur D...., médecin en chef de l'hôpital militaire de Mayence, et employé comme tel à la visite des conscrits; qu'elle n'ignorait pas, en les recevant pour lui, qu'elles étaient destinées à capter sa bienveillance pour les conscrits qu'il avait à visiter; qu'elle en touchait même, pour son propre compte, *une petite portion*; que cependant elle ne peut pas être considérée comme coupable, et parcequ'en sa qualité de servante du sieur D..., elle devait obéissance à son maître; et parceque la mort du sieur D.... ayant éteint l'action publique dont il aurait pu être l'objet, l'a nécessairement éteinte aussi à l'égard de sa complice prétendue.

» Pour apprécier ces motifs, nous devons d'abord nous fixer sur un point capital, sur celui de savoir si le sieur D.... se serait rendu coupable de quelque délit, en recevant des gratifications des conscrits qui devaient subir son examen; et l'affirmative n'est pas susceptible du plus léger doute.

» D'une part, le sieur D.... était salarié par le gouvernement pour la visite des conscrits. L'art. 40 du décret du 8 fructidor an 13 porte qu'il « sera accordé par le mi-
» nistre de la guerre, sur les états numéra-
» tifs des conscrits visités, certifiés par le pré-
» fet, une juste et convenable indemnité aux
» docteurs ou officiers de santé choisis par
» eux pour l'examen des conscrits ».

» D'un autre côté, l'art. 60 du même décret porte : « conformément à la loi du 28
» nivôse an 7, tout docteur en médecine ou
» en chirurgie, tout officier de santé, tout
» agent de l'administration civile, tout officier
» ou sous-officier de l'armée, convaincus d'a-
» voir attesté à faux des infirmités ou des in-
» capacités, ou d'avoir, à raison de leurs vi-
» sites ou fonctions, reçu des présens ou
» gratifications, soit avant, soit après, seront
» punis, par voie de police correctionnelle,
» d'une peine qui ne pourra être moindre
» d'une année d'emprisonnement, ni excé-
» der deux ans, et, en outre, d'une amende
» qui ne pourra être moindre de 300 francs
» ni excéder 1000 francs. Ils seront, en ou-
» tre, poursuivis, s'il y a lieu, pour le rem-
» boursement, en faveur des hôpitaux, des
» présens et gratifications qu'ils auront re-
» çus ».

» Il est donc bien constant que le sieur D.... serait punissable, si, vivant encore, il était convaincu d'avoir reçu de l'argent pour la visite des conscrits; et par une conséquence nécessaire, il est constant aussi que, si, pour recevoir cet argent, il avait employé un entremetteur quelconque, cet entremetteur devrait être également puni, soit qu'il n'eût fait que recevoir l'argent pour le remettre au sieur D...., soit que, de l'aveu du sieur D...., ou de ceux qui lui faisaient passer cet argent, il en eût retenu pour lui-même une portion plus ou moins forte.

» Il n'importerait d'ailleurs que cet entre-

metteur fût, à l'égard du sieur D...., dans l'état de dépendance qui constitue la domesticité : un domestique doit sans doute obéissance à son maître; mais il ne la lui doit que dans les choses qui ne blessent en rien les lois, l'ordre public et les mœurs; et tout domestique qui, de l'ordre même le plus positif de son maître, l'aide et l'assiste à commettre un délit, n'est pas moins coupable que s'il aidait et assistait, pour le même objet, une personne qui lui fût absolument étrangère.

» Mais de ce que le sieur D.... est mort, et de ce que, par suite de cet événement, il ne peut plus être jugé sur les faits de corruption qui ont été articulés contre lui, s'ensuit-il que la femme Goffer ne peut pas être poursuivie comme complice de ces mêmes faits? S'ensuit-il que, si ces faits sont reconnus constans, elle ne doit pas être punie de la peine qui devrait lui être imposée en même temps qu'au sieur D...., dans le cas où celui-ci vivrait encore? Ou plutôt de pareilles questions sont-elles proposables?.... (*V.* la loi du 26 messidor an 2, rapportée à l'article *Complice*, n°. 3.)

» Disons donc que la femme Goffer n'a pu être acquittée que par le mépris le plus formel, et de la loi que nous venons de citer, et de l'art. 3 du tit. 3 de la seconde partie du Code pénal du 25 septembre 1791.

» Quant à Laukard, qui est l'objet de deux questions sur lesquelles il nous reste à nous expliquer, voyons d'abord quels sont les faits qui le concernent.

» Voici comment il les expose lui-même. Frère et tuteur d'un conscrit, il avait formé, avec quatorze pères de famille, une association dont l'objet était de procurer, à frais communs, des remplaçans à ceux de leurs enfans qui pourraient être appelés par le sort au service militaire; et la société l'avait choisi pour son agent. Le sort étant tombé sur plusieurs de ces jeunes gens, Laukard présenta quelques remplaçans qui ne furent pas acceptés. Peu de temps après, il fut fait devant notaires, entre Knet et Hassebach, pères de deux conscrits tombés au sort, d'une part, et Laukard, de l'autre, une nouvelle convention par laquelle celui-ci se chargea, moyennant 80 louis pour chacun de ces jeunes gens, de les faire remplacer à ses risques. Bientôt, informé que Sturm, employé à la préfecture, se chargeait de faire des démarches pour accélérer la réception des remplaçans, il lui parla, le pria de faire promptement examiner les deux remplaçans qu'il avait proposés pour les fils de Knet et d'Hassebach, et lui promit une gratification de vingt louis. Enfin, les deux remplaçans ayant été reçus, il remit les vingt louis à la femme Sturm.

» De ces faits, Laukard conclut qu'il n'y a eu de sa part ni Escroquerie ni délit quelconque; et cependant l'arrêt qu'il attaque, le condamne comme coupable d'Escroquerie, à 300 francs d'amende et à deux mois d'emprisonnement.

» Mais d'abord, est-il bien vrai que les faits, tels que les présente Laukard, ne portent le caractère d'aucun délit? Nous l'avons déjà dit : l'art. 60 du décret du 8 fructidor an 13 veut, *conformément à la loi du 28 nivôse an 7*, que l'on punisse d'une amende qui ne pourra être au-dessous de 300 ni au-dessus de 1000 francs, et d'un emprisonnement qui ne pourra excéder deux années, ni être moindre d'un an, non-seulement tout officier de santé, mais encore *tout agent de l'administration civile*, qui sera *convaincu d'avoir, à raison de ses fonctions, reçu des gratifications, soit avant, soit après*; et cela posé, de deux choses l'une :

» Ou Sturm avait, comme employé à la préfecture, quelques fonctions à remplir par rapport à la réception des remplaçans; ou il était, par son emploi, absolument étranger à cette réception.

» Au premier cas, Laukard se trouvera complice du délit de corruption; et, loin d'avoir été puni trop sévèrement, il ne l'aura pas même été au *minimum* du taux fixé par la loi, puisque la loi voulait qu'il fût condamné pour le moins à une année d'emprisonnement, et qu'il ne l'a été qu'à deux mois.

» Au second cas, Laukard se trouvera évidemment complice d'Escroquerie; et alors qu'aura-t-il à dire?

» Maintenant, quel est de ces deux partis celui auquel s'est attachée la cour de justice criminelle? Son arrêt nous le dit : elle a considéré Sturm, non comme coupable de corruption, mais comme coupable d'Escroquerie; et elle a considéré Laukard comme l'ayant aidé à commettre une Escroquerie, et non à recevoir ce que nos anciennes lois appelaient des *dons corrompables*. Elle a par conséquent jugé, et que Sturm n'avait aucune fonction à remplir pour la réception des remplaçans, et que Laukard, en lui promettant et lui donnant vingt louis au nom de Knet et d'Hassebach, les avait promis et donnés à un véritable escroc.

» Dira-t-on que Laukard croyait, en lui promettant et en lui donnant ces vingt louis, non pas aider et faciliter une Escroquerie, mais exercer un acte de corruption?

» Cela peut être, cela est même nécessairement, si Laukard pensait que Sturm eût, par son emploi, quelque influence sur la réception des remplaçans; et l'arrêt attaqué ne dit pas qu'il n'ait pas eu cette opinion; il fait même entendre que cette opinion était réellement celle de Laukard.

» Mais de là s'ensuit-il que l'arrêt puisse et doive être cassé pour avoir condamné Laukard comme corrupteur, et non pas comme fauteur d'Escroquerie?

» D'abord, il n'est pas exact de dire que l'arrêt ne condamne pas Laukard comme corrupteur : c'est comme corrupteur qu'il le représente dans ses *motifs;* c'est donc à raison de sa qualité de corrupteur qu'il le condamne.

» Ensuite, qu'importe que, dans son dispositif, l'arrêt lui applique la loi relative à l'Escroquerie? Tout ce qu'on peut induire de là, c'est que Laukard est jugé avoir coopéré à une Escroquerie, en agissant comme corrupteur; c'est que la corruption est jugée avoir été, pour Laukard, un moyen de coopérer à une Escroquerie.

» Enfin, ce qui achève de lever toute espèce de difficulté, c'est que la peine infligée à Laukard par l'arrêt dont il se plaint, n'excède pas, à beaucoup près, celle dont l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791 détermine le *maximum*.

» Mais si, de tous ces détails, il résulte que la cour de justice criminelle a bien jugé, en condamnant Laukard, il en résulte aussi que son arrêt doit être cassé, pour n'avoir pas déclaré solidaires entre lui, Sturm et sa femme, les amendes auxquelles ils sont respectivement condamnés.

» En effet, l'art. 42 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, porte que « les amendes de la po-» lice correctionnelle et de la police munici-» pale seront solidaires entre les complices ». Or, Laukard est jugé complice de Sturm et de sa femme; il devait donc être condamné solidairement avec Sturm et sa femme, aux amendes prononcées contre eux; comme de leur côté, Sturm et sa femme devaient être condamnés solidairement avec lui, à l'amende qu'il a encourue.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu, en ce qui concerne le recours de Laukard contre l'arrêt dont il s'agit, de le rejeter avec amende; en ce qui concerne le recours du procureur général de la cour de justice criminelle du département du Mont-Tonnerre, de casser et annuler le même arrêt, 1°. en ce qu'il acquitte Jérémie Koob; 2°. en ce qu'il acquitte Marguerite Wesner, femme Goffer; 3°. en ce qu'il ne déclare pas solidaires entre Laukard, Sturm et sa femme, les amendes qu'il prononce contre chacun d'eux; de renvoyer Koob et la femme Goffer devant la cour de justice criminelle du département le plus voisin, pour y être procédé à un nouveau jugement sur l'appel de celui du 27 avril 1807; d'y renvoyer pareillement Sturm, sa femme et Laukard, pour y être statué sur la solidarité requise contre eux à raison des amendes auxquelles ils sont respectivement condamnés; et d'ordonner qu'à notre diligence, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite cour ».

Arrêt du 14 août 1807, au rapport de M. Seignette, par lequel,

« Attendu, sur le pourvoi de Laukard, que de l'arrêt de la cour de justice criminelle du Mont-Tonnerre, du 16 juin dernier, il résulte que Henri-Guillaume Laukard a été le complice de l'Escroquerie pour laquelle Sturm et sa femme sont condamnés; la cour rejette le pourvoi....

» Sur le pourvoi du procureur général en la cour de justice criminelle du Mont-Tonnerre, relativement à ce que la plus grande partie des condamnations est au-dessous du *maximum* que la loi permettait de prononcer,

» Attendu que l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 19-22 juillet 1791, qui fixe pour l'Escroquerie le *maximum* et le *minimum*, soit de l'amende, soit de l'emprisonnement, laisse aux juges toute liberté entre ces limites; que la loi s'en rapporte à leur conscience et à leurs lumières, du soin d'apprécier le plus ou le moins de gravité du délit; que l'excès de sévérité ou d'indulgence ne présenterait qu'un mal jugé qui ne pourrait donner matière à cassation;

» La cour rejette, relativement à Marie Berger, femme Sturm, et cela seulement quant à la quotité de l'amende et à la durée de l'emprisonnement, le pourvoi du procureur général en la cour de justice criminelle; rejette également le pourvoi du même procureur général, relativement à Jacques Perpenté, Charles Lang, François Kokler, Frédéric-Joseph Frochaud, Gabriel Brocard et Philippe-Chrétien Frésennius;

» Mais vu l'art. 7 du tit. 2 de la loi du 19-22 juillet 1791, portant : *les délits punissables par voie de police correctionnelle, sont,* 1°..... 15°. les *atteintes portées à la propriété des citoyens, par dégats, larcins,* ou *simples vols,* ESCROQUERIES...;

» Et attendu qu'il est reconnu par l'arrêt attaqué, que Jérémie Koob a accompagné un conscrit chez la femme Sturm, qu'il leur a

79304

servi d'interprète, lorsque ce conscrit a remis 30 louis à cette femme, et que cette dernière a consommé l'Escroquerie envers le conscrit; qu'ainsi, Koob a aidé l'auteur du délit, dans les faits qui en ont préparé et facilité l'exécution; que, par là, il s'est rendu complice de ce délit; qu'ainsi, la cour de justice criminelle en l'acquittant a violé la loi;

» Attendu, en ce qui concerne Marguerite Wesner, femme Goffer, que, si le sieur D.... vivait encore, et qu'il fût convaincu d'avoir reçu de l'argent des conscrits, si les faits articulés contre lui étaient déclarés constans, ce médecin serait punissable; que son décès qui empêche toute poursuite contre lui, n'en affranchit pas ceux qui peuvent avoir été ses complices, et que l'arrêt attaqué déclare que la femme Goffer a reçu et rendu de l'argent qui était destiné à des gratifications qu'on payait au sieur D...., à raison de la visite des conscrits dont il était chargé; qu'il paraît même, ajoute l'arrêt, qu'elle n'ignorait pas l'objet de ces présens; et qu'elle recevait de son côté, une petite portion de ces sommes, de la part de son maître, ou de ceux qui imploraient ses bons offices; que cependant la cour de justice criminelle a cru que l'état de dépendance et de domesticité dans lequel était la femme Goffer à l'égard du sieur D...., a pu ôter aux actions de cette femme le caractère de délit, comme si l'obéissance qu'un domestique doit à son maître, pouvait s'étendre jusqu'à ce qui blesse les lois et l'ordre public; qu'ainsi, la cour de justice criminelle, d'après les faits reconnus par elle, a encore violé la loi en acquittant la femme Goffer;

» Et vu encore l'art. 42 du tit. 2 de la loi du 19-22 juillet 1791, portant : *les amendes de la police correctionnelle et de la police municipale, seront solidaires entre les complices;*

» Attendu que la cour de justice criminelle a condamné Sturm comme coupable d'Escroquerie; qu'elle a considéré Laukard comme l'ayant assisté et aidé à commettre cette Escroquerie, pour laquelle la femme Sturm est également condamnée; que conséquemment la solidarité de l'amende devait être prononcée entre ces trois individus;

» La cour casse l'arrêt du 16 juin dernier dans les dispositions qui acquittent Koob et la femme Goffer; casse pareillement à l'égard de Sturm, sa femme et Laukard, ledit arrêt, seulement en ce qu'il n'a pas prononcé la solidarité de l'amende entre ces trois condamnés;

» Et pour être statué à l'égard de Koob et de la femme Goffer sur l'appel du procureur (du gouvernement) au tribunal de première instance de Mayence, du jugement de ce même tribunal du 2 mai dernier, et pour voir prononcer sur la solidarité de l'amende entre Sturm, Marie Berger sa femme, et Laukard, et même entre les trois derniers et Koob, s'il y échet, renvoie pardevant la cour de justice criminelle de la Sarre.... ».

XIV. 1°. Sous le régime de la conscription militaire, pouvait-on et devait-on punir des peines de l'Escroquerie, des agens de l'administration et des officiers de santé qui, convaincus d'avoir, au mépris des défenses portées par la loi du 28 nivôse an 7 et par le décret du 8 fructidor an 13, reçu de l'argent des conscrits à raison de leurs fonctions, l'étaient en même temps de s'être fait donner cet argent par l'espérance qu'ils avaient inspirée aux conscrits de les faire exempter du service militaire?

2°. Le pouvait-on, le devait-on spécialement dans le cas où, par l'ordonnance ou le jugement qui les traduisait devant le tribunal correctionnel, ils n'étaient prévenus que du premier de ces délits?

3°. Enfin, dans la loi du 22 juillet 1791, les amendes prononcées pour cause d'Escroquerie étaient-elles solidaires contre chacun des condamnés pour raison du même fait, lorsqu'elles étaient portées au *maximum*, c'est-à-dire, à 5000 francs?

Les sieurs D...., N...., B...., et V.... ont soutenu la négative de ces trois questions, en attaquant, devant la cour de cassation, un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Meuse, qui les condamnait chacun à une amende de 5000 francs, ainsi qu'à un emprisonnement de deux années, et déclarait les quatre amendes solidaires entre eux.

« Suivant eux (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 11 septembre 1807), ils n'ont été condamnés que pour avoir, en leurs qualités respectives de maire de la commune de M...., de secrétaire de la sous-préfecture de M..., et d'officier de santé, reçu de l'argent des conscrits ou de leurs parens. On ne pouvait donc leur appliquer que les peines portées par la loi du 28 nivôse an 7; et cependant on leur a appliqué les peines portées par l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791.

» Mais d'abord, en ce qui concerne D...., N.... et B...., ce moyen porte absolument à faux. D.... N..... et B.... ont été déclarés, par l'ordonnance du directeur du jury, prévenus d'Escroqueries commises envers des conscrits de l'an 14 et des années antérieures;

et c'est comme coupables de ces Escroqueries qu'ils ont été condamnés. C'est donc des peines portées par la loi du 22 juillet 1791, qu'ils ont dû être punis. L'arrêt attaqué a donc, à leur égard, fait une très-juste application de la loi pénale.

» Quant à V...., il est vrai que l'ordonnance du directeur du jury ne l'a traduit au tribunal correctionnel que comme prévenu d'avoir reçu de l'argent à raison des visites des conscrits. Mais devant le tribunal correctionnel, il a été reconnu avoir pris part aux Escroqueries commises par D.... et N....; et dès lors, quel obstacle pouvait-il y avoir à ce qu'on lui infligeât les peines de l'Escroquerie proprement dite ?

» Prétendra-t-on que le tribunal correctionnel ne pouvait le juger que sur les faits articulés dans l'ordonnance de traduction du directeur du jury ?

» Mais d'abord il n'est écrit nulle part que l'ordonnance de traduction du directeur du jury circonscrit tellement la compétence du tribunal correctionnel, qu'il ne puisse, en statuant sur le délit qui y est articulé, statuer en même temps sur un autre délit que les débats lui auraient fait connaître.

» Ensuite, quand il en serait à cet égard de l'ordonnance de traduction en matière correctionnelle comme de l'acte d'accusation en matière criminelle, au moins devrait-on convenir que, de même qu'on peut, en matière criminelle, interroger les jurés du jugement sur des circonstances non mentionnées dans l'acte d'accusation, *quand même* (est-il dit dans l'art. 379 du Code du 3 brumaire an 4), *elles changeraient le caractère du délit résultant du fait qui y est porté*, de même aussi un tribunal pourrait, en matière correctionnelle, statuer sur des circonstances non mentionnées dans l'ordonnance de traduction, quand même elles donneraient un autre caractère au délit qui est énoncé dans cette ordonnance.

» Or, qu'a fait, dans notre espèce, le tribunal correctionnel de M... ? Rien autre chose que de déclarer que V...., en recevant de l'argent des conscrits qu'il avait visités, leur avait persuadé qu'il avait des moyens pour les faire exempter de la conscription; rien autre chose par conséquent que de statuer sur une circonstance du délit porté dans l'ordonnance de traduction.

» Quant au moyen de cassation tiré de ce que, par l'effet de la solidarité des amendes, chacun des demandeurs se trouve puni d'une peine qui excède le *maximum* de la loi du 22 juillet 1791, il tombe de lui-même devant l'art. 42 du titre 2 de cette loi, qui, sans distinguer le cas où les amendes sont portées au *maximum* d'avec celui où elles ne le sont pas, et par conséquent les identifiant l'une avec l'autre, déclare « les amendes de la police correction-» nelle et de la police municipale solidaires » entre les complices ».

» Un semblable moyen vous a été depuis peu proposé, dans les mêmes circonstances que celles-ci, par le sieur G..., pharmacien, demandeur en cassation d'un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Somme, qui, en le condamnant à une amende de 5000 francs pour fait d'Escroquerie, avait déclaré solidaires contre lui les amendes prononcées au même taux contre ses complices; et ce moyen, vous l'avez rejeté par arrêt du 20 août dernier. Vous le rejetterez donc encore par l'arrêt que vous allez rendre ».

Arrêt du 11 septembre 1807, au rapport de M. Vergès, qui,

« Attendu qu'il résulte de l'ordonnance de compétence que Jean D...., Philippe N.... et Nicolas-André B.... étaient prévenus d'être auteurs et complices d'Escroqueries commises au préjudice de parens de conscrits, en se faisant remettre des sommes sous prétexte de faire obtenir aux conscrits des exemptions de service ou des réformes; que par conséquent la qualité du délit fixé à l'égard de ces trois individus par l'ordonnance de compétence, s'identifie avec la qualité du délit qui a donné lieu à la condamnation; que Louis V.... a été aussi déclaré convaincu d'avoir participé aux Escroqueries dont il s'agit; que, quoique ledit V.... ne fût prévenu, d'après l'ordonnance de compétence, que d'avoir reçu, en qualité d'officier de santé, des gratifications et des sommes d'argent de parens de conscrits, ce délit, déjà très-grave, a été encore aggravé par les charges qui ont résulté de l'instruction; que la cour dont l'arrêt est attaqué, en déclarant ledit V..., convaincu du délit d'Escroquerie, qui était aussi de la compétence de la police correctionnelle, a irrévocablement apprécié les preuves qui ont servi de base à sa condamnation;

» Attendu que, d'après l'art. 42 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, les amendes de la police correctionnelle sont solidaires entre les complices; que la cour dont l'arrêt est attaqué, a fait par conséquent une juste application de cette loi, en condamnant les réclamans solidairement au paiement des amendes respectivement prononcées contre eux;

» Rejette le pourvoi.... ».

XV. On a vu plus haut, n°. 1, qu'aux ter-

mes de l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, le prévenu d'Escroquerie qui avait été condamné à l'emprisonnement, devait, en cas d'appel, garder prison, à moins que les juges ne trouvassent convenable de le mettre en liberté sur une caution triple de l'amende et des dommages-intérêts prononcés.

Cette disposition était-elle applicable au prévenu qui, avant le jugement, avait obtenu sa liberté provisoire moyennant caution; ou du moins était-elle, pour ce cas, abrogée par les art. 194 et 594 du Code du 3 brumaire an 4?

Sur une plainte en Escroquerie portée contre Defer, un mandat d'arrêt est décerné contre lui et reçoit son exécution.

Defer présente une caution au directeur du jury, qui, par une ordonnance calquée sur l'art. 222 du Code du 3 brumaire et sur la loi du 29 thermidor an 4, lui accorde sa liberté provisoire.

Par jugement du 14 vendémiaire an 12, le tribunal correctionnel de Paris, statuant au fond, condamne Defer à un emprisonnement de trois mois, à une amende de 1500 francs, à des restitutions et dommages-intérêts envers la partie civile; *ordonne qu'à l'instant Defer sera arrêté et emprisonné;* et en conséquence, déclare sa caution libérée de l'obligation qu'elle a contractée de le représenter à la justice.

Defer, emprisonné, appelle de ce jugement; conclut à ce qu'avant tout, la cour de justice criminelle du département de la Seine, en réforme la dernière disposition, qui, au mépris de l'art. 194 du Code du 3 brumaire an 4, a fait cesser, pendant le délai de l'appel, l'effet de la liberté provisoire qu'il avait obtenue pendant l'instruction du procès; et demande que l'ordonnance du directeur du jury qui l'a provisoirement élargi, soit exécutée jusqu'au jugement de l'appel.

Le 23 brumaire an 12, arrêt qui accorde à Defer sa liberté provisoire, mais « à la charge » de fournir, conformément à l'art. 35 du » tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, une cau» tion triple de l'amende, des restitutions et » des dommages-intérêts prononcés contre » lui par le tribunal de première instance ».

Defer se pourvoit en cassation, et le procureur général de la cour de justice criminelle se joint à lui. Ils soutiennent 1°. que l'art. 594 du Code du 3 brumaire an 4, ayant abrogé toutes les lois précédentes concernant la *forme de procéder et de juger* en matière correctionnelle, on ne peut plus s'arrêter à la disposition de l'art. 35 de la loi de 1791, qui ordonnait l'exécution provisoire des jugemens de première instance portant condamnation à l'emprisonnement; qu'on le peut d'autant moins, que l'art. 154 du même Code veut, sans distinguer le cas d'Escroquerie d'avec les autres, que, pendant le délai accordé au prévenu pour appeler, il soit sursis à l'exécution du jugement; que d'ailleurs, l'arrêt attaqué ajoute à la loi, en obligeant Defer de donner, pour obtenir sa liberté provisoire, une caution triple, non-seulement de l'amende et des dommages-intérêts, mais encore des *restitutions*.

Le 20 pluviôse an 12, arrêt sur délibéré, au rapport de M. Borel, qui,

« Attendu que l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791 n'est révoqué par aucune loi; que l'abrogation des dispositions de ladite loi, relatives à la forme de procéder, et aux règles d'instruction à observer par les tribunaux de police municipale et correctionnelle, n'a pu comprendre la garantie civile et spéciale introduite dans les cas prévus par ledit art. 35, en faveur du ministère public et des parties privées;

» Attendu que la disposition du jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, du 6 vendémiaire an 12, relative à l'emprisonnement du condamné par ledit jugement, est une application dudit art. 35; que la décision que cet article laisse à l'arbitrage du juge, sur l'admission à la caution qu'il détermine, ou sur la réintégration de l'effet ordinaire du mandat d'arrêt, n'entraîne que la cessation d'une exception au droit commun, et d'un état provisoire du prévenu précédemment admis à caution; mais qu'elle ne renferme aucune exécution précipitée des condamnations soumises aux juges d'appel, et par conséquent aucune contravention au sursis prononcé, en cas d'appel, par l'art. 194 du Code des délits et des peines;

» Attendu que la loi du 29 thermidor an 4 a eu pour objet l'intérêt de la république et des citoyens lésés par les délits; qu'elle proportionne la quotité du cautionnement admissible pour les cas prévus par l'art. 32; ce qui démontre clairement que le législateur n'a pas voulu répéter une disposition qui existait déjà dans la disposition finale de l'art. 35 de la même loi de 1791;

» Qu'ainsi, ni l'art. 222 du Code des délits et des peines, ni cette loi de thermidor an 4, ne sont violées par l'application de l'art. 35 de ladite loi de 1791, qui n'est aucunement abrogée ni altérée par les lois subséquentes

» Attendu enfin qu'en comprenant les res

titutions, le tribunal criminel du département de la Seine n'a fait qu'une juste application dudit art. 35 de la loi du 22 juillet 1791;

» Rejette le pourvoi..... ».

On ne pourrait plus juger de même aujourd'hui. L'art. 203 du Code d'instruction criminelle de 1808 porte indistinctement que, *pendant le délai et l'instance d'appel, il sera sursis* à l'exécution des jugemens des tribunaux correctionnels; et l'art. 405 du Code pénal de 1810, qui remplace spécialement, pour l'Escroquerie, l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, n'y déroge en aucune manière]].

[[ESPION. *V.* l'article *Commission*, sect. 1, §. 5.]]

* ESPRITS. Substances immatérielles dont la religion nous assure l'existence.

Taillepied a donné, en 1617, un volume in-12, imprimé à Paris, contenant un Traité de l'apparition des Esprits. On croyait fort aisément, dans les siècles d'ignorance, au retour et à l'apparition des Esprits; on leur attribuait nombre d'effets surprenans, auxquels la philosophie sait assigner aujourd'hui la véritable cause. Nous ne nous arrêterons donc à cet article, que pour observer que le retour des Esprits dans une maison a été regardé autrefois comme une cause légitime de la résolution d'un bail. Le parlement de Paris n'a pas été plus exempt que d'autres tribunaux supérieurs, de ces erreurs populaires. Il a souvent, comme on le remarque dans Papon, déclaré des baux nuls, sous prétexte que les Esprits malins faisaient du tapage dans les bâtimens loués. En 1576, un locataire se plaignit que la femme de son propriétaire revenait en Esprit pendant la nuit; et sur ce fondement, il demanda la résolution du bail: le parlement, ne regardant pas la chose comme impossible, appointa sur ce fait les parties au conseil, par arrêt du 6 mars de la même année, et au surplus ordonna que, par provision, le bail tiendrait. On peut voir des choses fort curieuses à ce sujet dans la *Bibliothèque canonique* de Bouchel. (M. Dareau.) *

[[ESSAI DE CONCILIATION. *V.* l'article *Bureau de paix.*]]

[[ESSAI (*Contributions indirectes.*) *V.* l'article *Dégustation.*]]

* ESSAI (*Vente à l'*). Il est assez ordinaire que, dans la vente des choses dont on ne peut bien connaître la bonté et la qualité que par l'usage qu'on en fait, comme lorsqu'il s'agit d'un cheval, d'un essieu, d'une montre ou d'une pendule, on convienne que, si ces objets ou d'autres semblables ne répondent pas à l'attente de l'acheteur, le marché sera regardé comme non avenu.

Il s'agit de savoir, dans ces sortes d'occasions, s'il y a eu un temps limité pour l'Essai ou s'il n'y en a point eu.

S'il y a eu un temps limité, comme cela arrive ordinairement, on n'est plus recevable, après ce temps passé, d'exciper du vice de la chose, pour faire regarder la vente comme non avenue. Le prix payé demeure sans retour, ou l'acheteur est obligé de le payer, sans pouvoir s'en défendre sous aucun prétexte; le terme est fatal: c'est un point de droit sur lequel les jurisconsultes sont d'accord.

Si, au contraire, il n'y a point eu de temps déterminé pour cet Essai, le droit romain (loi 31. §. 22, D. *de ædilitio edicto*) veut qu'à défaut d'un temps marqué, l'acheteur ait soixante jours pour se décider; mais nos usages, tout-à-fait différens, laissent le délai à l'arbitrage du juge. C'est donc au juge que le vendeur doit, en pareil cas, s'adresser pour obliger l'acheteur, ou à faire l'Essai dans tel temps, ou à s'expliquer sans autre délai, s'il a déjà eu un temps suffisant pour se décider.

Il faut encore distinguer si, dans les choses que l'on donne à l'Essai, la vente est conclue, ou si, au contraire, il est convenu qu'on n'entrera en marché qu'après l'Essai des choses qui sont proposées à vendre.

Au premier cas, lorsque la chose vendue vient à périr, et que l'acheteur ne peut plus la représenter, elle demeure pour son compte, et il est obligé de la payer, si déjà il ne l'a fait; parceque la vente, quoique faite sous une condition résolutoire, n'en est pas moins une vente parfaite, dont l'objet est devenu par conséquent aux risques de l'acheteur; ce qui serait néanmoins différent, si la chose était périe dans l'Essai même qu'on en faisait, comme si une légère fatigue avait fait crever un cheval dans le temps qu'on l'éprouvait.

Si, au contraire, la vente ne doit avoir lieu qu'après l'épreuve faite de la chose, et que, dans cet intervalle, elle soit venue à périr, la perte est pour celui à qui elle appartenait encore, c'est-à-dire, pour celui qui en proposait la vente, à moins qu'il n'y ait eu quelque faute de la part de celui qui en faisait, ou qui devait en faire l'Essai; car, dès qu'il n'y avait pas encore de vente, les risques étaient toujours pour le compte du propriétaire.

V. l'art. 3 du chap. 3 de la deuxième partie du premier tome du *Traité de la vente* par Pothier. (M. Dareau.) *

[[Dans le doute, « la vente faite à l'Essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive. » *Code civil, art.* 1588.]]

* ESSAI (*monnaie* et *orfévrerie.*) C'est le procédé dont on se sert pour connaître le titre de l'or et de l'argent que l'on emploie pour les espèces ou pour les ouvrages de ces matières qui doivent circuler dans le public. *V.* l'article *Essayeur.* (M. DAREAU.) *

* ESSAYEUR. C'est un officier des monnaies, qui, par ses opérations, éprouve si les matières destinées à la fabrication des espèces, et si les espèces fabriquées, sont au titre prescrit par l'ordonnance. (M. DAREAU.) *

[[On appelle aussi *Essayeur* le premier employé de chaque *bureau de garantie.* *V.* l'article *Marque et Contrôle*, et la loi du 18 brumaire an 6, tit. 4.]]

* ESSORILLÉ. Criminel à qui l'on a coupé les oreilles.

C'était anciennement un genre de peine criminelle, que d'être condamné à avoir les oreilles coupées. Cette peine se prononçait principalement contre les larrons : elle se trouve établie dans nombre de coutumes, notamment dans celle d'Anjou, art. 148, et dans celle de Loudunois, chap. 39, art. 12. La coutume de la Marche, art. 337, prononce cette peine contre ceux qui, ayant été bannis à perpétuité, osent reparaître dans le pays.

Jean Doyac, qui avait gouverné sous Louis XI, fut Essorillé et fustigé en 1584.

Il est parlé de ce genre de peine dans deux anciennes ordonnances, l'une du mois de mars 1498, et l'autre du 24 juillet 1534.

Ce châtiment est encore aujourd'hui en usage dans nos colonies à l'égard des esclaves fugitifs. *V.* l'article *Esclavage*, §. 1.

On trouvera là-dessus de plus grands détails dans l'ouvrage intitulé *Langæi semestria*, liv. 10, chap. 2; et dans les *Plaidoyers d'Expilly*, §. 29 et 30. (M. DAREAU.) *

* ESTAMPE. Image ou représentation d'une chose, tirée sur du papier ou du vélin, avec une planche de cuivre ou de bois qui est gravée.

Nous nous arrêtons à ce mot, pour observer simplement que toute Estampe dont le sujet serait contraire aux bonnes mœurs et à la décence publique, serait dans le cas d'être prohibée, tout comme pourrait l'être un livre qui contiendrait des maximes contraires aux mœurs, à la religion et au gouvernement; et que ceux qui seraient les auteurs, graveurs et distributeurs d'une Estampe pareille, seraient dans le cas d'être punis suivant la gravité du fait et les circonstances.

[[*V.* le Code pénal de 1810, art. 287 et 288.]]

Il y a des Estampes pour lesquelles on obtient un privilége, comme on l'obtient pour un livre; de sorte que, quand un auteur a obtenu un privilége pour une Estampe, le graveur qui la copierait s'exposerait aux peines prononcées par les réglemens contre les contrefacteurs.

[[*V.* au mot *Contrefaçon*, quelle est là-dessus la législation actuelle.]]

Quant aux Estampes injurieuses à la réputation des particuliers, *V.* l'article *Effigie.* (M. DAREAU.) *

* ESTER A DROIT. *V.* l'article *Contumace.*

* ESTER EN JUGEMENT. Ces mots viennent du latin *stare in judicio*; ils signifient comparoir en jugement, paraître en justice, soit en demandant ou en défendant, être partie dans une cause ou dans un procès.

Il y a plusieurs personnes qui ne peuvent pas Ester en jugement. *V.* les articles *Autorisation maritale*, §. 1 et 2; *Désistement*, *Condamné*, [[*Emigration*, §. 3 et 15]], etc. (M. DESESSART.) *

ESTEULLES ou ETEULES. *V.* l'article *Chaume.*

* ESTIMATION. C'est la prisée ou évaluation d'une chose.

I. En matière de traites [[ou douanes]], les commis sont autorisés à retenir les marchandises qui doivent les droits d'entrée ou de sortie à l'Estimation, en payant le montant de l'Estimation portée par la déclaration, avec le sixième en sus. *V.* l'article *Retenue.*

Lorsque les commis ont saisi des marchandises qui ne peuvent être gardées sans une perte considérables, elles doivent être vendues au plus offrant et dernier enchérisseur, et les deniers consignés durant la contestation entre les mains du fermier; si mieux n'aiment les marchands donner bonne et suffisante caution de représenter la valeur des marchandises, le cas échéant, ou en consignant le prix entre les mains du fermier, conformément à l'Estimation qui en aura été préalablement faite. C'est ce qui résulte de l'art. 10 du tit. 11 de l'ordonnance du mois de février 1687 [[et de l'art. 5 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7.]]

II. Dans les licitations des immeubles des mineurs, l'Estimation doit en être préalable-

ment faite par autorité de justice; et ces immeubles ne peuvent être adjugés au-dessous de la prisée des experts. [[*V.* le Code civil, art. 824 et suivans, et le Code de procédure civile, art. 969 et suivans.]]

III. Il y a des cas où l'Estimation d'une chose peut produire le même effet qu'une vente; par exemple, dans les pays de droit écrit, on tient pour maxime que, lorsqu'un bien dotal est estimé, le mari peut en disposer, en rendant l'Estimation. [[*V.* l'article *Dot.*]]

IV. En matière de commerce maritime, si l'assurance est faite sur les corps et quille du vaisseau, ses agrès, apparaux, armemens et victuailles, ou sur une portion, l'Estimation doit en être faite par la police; sauf à l'assureur, en cas de fraude, à faire procéder à une nouvelle Estimation. Telles sont les dispositions de l'art. 8 du tit. 6 du liv. 3 de l'ordonnance du mois d'août 1681 [[et des art. 332 et 336 du Code de commerce.]]

A l'égard des marchandises assurées, l'art. 64 du même titre veut que la valeur en puisse être justifiée par livres ou factures; sinon, que l'Estimation en soit faite selon le prix courant au temps et lieu du chargement, y compris les droits payés et les frais faits jusqu'à bord, à moins qu'elles ne soient estimées par la police. (Guyot.) *

[[C'est ce que règle pareillement le Code de commerce, art. 339.

V. L'art. 621 du Code de procédure civile porte qu'en cas de saisie par exécution de bagues et joyaux de la valeur de 300 francs au moins, ils ne pourront être vendus « au» dessous de l'Estimation qui en aura été » faite par des gens de l'art ».

VI. En matière d'enregistrement, la loi du 22 frimaire an 7 prescrit les règles à suivre pour l'Estimation des biens sujets à droit. *V.* les articles *Enregistrement (droit d')*, §. 29; et *Expert*, n°. 4.]]

* ESTOC. Ce mot signifie littéralement le *tronc d'un arbre;* mais en jurisprudence, il exprime la souche commune dont plusieurs personnes sont issues.

Dans les coutumes de simple côté ou de côté et *en ligne*, on confond souvent le terme d'*Estoc* avec celui de *ligne :* ces deux mots sont synonymes dans la coutume Paris; mais dans les coutumes souchère, le terme d'*Estoc* se prend, comme on vient de le dire, pour la souche commune. *V.* les articles *Propres* et *Paterna paternis.* (M. Dareau.) *

* ÉTABLISSEMENT, en latin *stabilimentum.* On appelait ainsi dans le 12e. siècle et au commencement du 13e., les ordonnances et lettres de nos rois qui étaient faites pour avoir lieu à perpétuité, à la différence de leurs autres lettres, mandemens et ordres, qui n'avaient que des objets momentanés.

Joinville, en son *Histoire de St. Louis*, et Beaumanoir, en ses *Coutumes de Beauvoisis*, se servent toujours du terme d'*Etablissement* pour désigner les ordonnances.

Les Etablissemens faits par St.-Louis en 1270 ne sont pas la seule ni la première ordonnance qui ait été ainsi qualifiée.

On voit à la fin des lettres de Louis-le-Gros, en 1118, cette formule : *Ut autem hujus nostræ institutionis edictum perpetuæ firmitatis privilegio muniatur....*

Dans celle de 1128 et de 1134 : *Quod ne valeat oblivione deleri..... et ne possit à posteris infirmari.....*

Mais c'est surtout depuis l'an 1137 que le terme de *stabilité* et d'*Etablissement* a été employé dans les lettres et ordonnances.

Deux différentes lettres de Louis VI, de l'an 1137, sont terminées en cette forme : *Quod ut* STABILITATIS *obtineat munimentum, scripto commendari et sigilli nostri auctoritate et nominis nostri caractere corroborari præcipimus.*

Le testament de Philippe-Auguste, de l'an 1190, est ainsi terminé : *Quod ut firmum* STABILE *permaneat.*

L'ordonnance du même prince, du 1er. mai 1209, touchant les fiefs, est intitulée *Etablissement* ou *Ordonnance.* (M. Boucher d'Argis, père.) *

[[*V.* le plaidoyer rapporté à l'article *Bar.*]]

* ÉTABLISSEMENS DE S. Louis. C'est le nom qu'on donne à une ordonnance faite par ce prince, et qui est divisée en deux livres, dont le premier contient cent soixante-huit chapitres, et le second quarante-deux.

Cette ordonnance, comme le remarque Montesquieu, n'a pas été faite pour servir de loi à tout le royaume, quoique cela soit annoncé dans la préface. C'est une compilation qui statue sur toutes les affaires civiles, les dispositions des biens par testament ou entre-vifs, les dots et les avantages des femmes, les profits et les prérogatives des fiefs, les affaires de police, etc. Or, dans un temps où chaque ville, bourg ou village avait sa coutume, donner un corps général des lois civiles, c'eût été vouloir renverser dans un moment toutes les lois particulières sous lesquelles on vivait dans chaque lieu du royaume. Faire une coutume générale de toutes les

coutumes particulières, aurait donc été une chose inconsidérée; car s'il est si vrai qu'il ne faut pas changer lorsque les inconvéniens égalent les avantages, encore moins le faut-il faire lorsque les inconvéniens sont immenses; pour peu que l'on fasse attention à l'état où était pour lors le royaume, où chacun s'enivrait de l'idée de sa souveraineté et de sa puissance, on sentira bientôt qu'entreprendre de changer partout les lois et les usages, c'était une chose qui ne pouvait venir dans l'esprit de ceux qui gouvernaient.

Ce qui vient d'être dit, prouve encore que ce Code des Etablissemens ne fut pas confirmé en parlement par les barons et gens de loi du royaume, comme il est dit dans un manuscrit de l'hôtel de ville d'Amiens, cité par Ducange.

On voit, dans les autres manuscrits, que ce Code fut donné par St.-Louis, en l'année 1270, avant qu'il partit pour Tunis : ce fait n'est pas plus vrai; car St.-Louis est parti en 1269, comme le remarque Ducange; d'où il conclut que ce Code aurait été publié en son absence. Et comment St.-Louis aurait-il pris le temps de son absence pour faire une chose qui aurait été une semence de trouble, et qui eût pu produire, non pas des changemens, mais des révolutions? Une pareille entreprise avait besoin, plus qu'une autre, d'être suivie de près, et n'était point l'ouvrage d'une régence faible, et même composée de seigneurs qui avaient intérêt que la chose ne réussit pas : ces seigneurs étaient Matthieu, abbé de Saint-Denis; Simon de Clermont, comte de Nesle; et, en cas de mort, Philippe, évêque d'Evreux, et Jean, comte de Ponthieu.

D'ailleurs, il y a grande apparence que le Code que nous avons, est une chose différente des Etablissemens de St.-Louis sur l'ordre judiciaire. Ce Code cite les Etablissemens, il est donc un ouvrage sur les Etablissemens mêmes. De plus, Beaumanoir, qui parle souvent des Etablissemens de St.-Louis, ne cite que des Etablissemens particuliers de ce prince, et non pas cette compilation des Etablissemens. Desfontaines, qui écrivait sous ce prince, nous parle des deux premières fois que l'on exécuta ces Etablissemens sur l'ordre judiciaire, comme d'une chose reculée. Les Etablissemens de St.-Louis étaient donc antérieurs à la compilation dont il s'agit, qui, à la rigueur, et en adoptant les prologues erronés mis par quelques ignorans à la tête de cet ouvrage, n'auront paru que la dernière année de la vie de St.-Lous, ou même après la mort de ce prince.

Ainsi, pour se faire une idée de la compilation que nous avons sous le titre d'*Etablissemens* de St.-Louis, compilation dans laquelle on mêle sans cesse la jurisprudence française avec la loi romaine, où l'on parle comme un législateur, et où l'on voit un jurisconsulte, où l'on trouve un corps entier de jurisprudence sur tous les cas, sur tous les points de droit civil, il faut se transporter dans ces temps-là.

St.-Louis, voyant les abus de la jurisprudence de son temps, chercha à en dégoûter les peuples : il fit plusieurs règlemens pour les tribunaux de ses domaines, et pour ceux de ses barons; et il eut un tel succès, que Beaumanoir, qui écrivait très-peu de temps après la mort de ce prince, dit que la manière de juger établie par St.-Louis, était pratiquée dans un grand nombre de cours de seigneurs.

Ainsi, ce prince remplit son objet, quoique ses règlemens pour les tribunaux des seigneurs n'eussent pas été faits pour être une loi générale du royaume, mais comme un exemple que chacun pourrait suivre, et que chacun même aurait intérêt de suivre. Il ôta le mal en faisant sentir le bien. Quand on vit dans ses tribunaux, quand on vit dans ceux des seigneurs, une manière de procéder plus naturelle, plus raisonnable, plus conforme à la morale, à la religion, à la tranquillité publique, à la sûreté des personnes et des biens, on la prit et on abandonna l'autre.

St.-Louis, pour dégoûter de la jurisprudence française, fit traduire les livres du droit romain, afin qu'ils fussent connus des hommes de loi de ces temps-là. Desfontaines, qui est le premier auteur de pratique que nous ayons, fit un grand usage de ces lois romaines : son ouvrage est, en quelque façon, un résultat de l'ancienne jurisprudence française, des lois ou Établissemens de St.-Louis, et de la loi romaine; Beaumanoir fit peu d'usage de la loi romaine, mais il concilia l'ancienne jurisprudence avec les règlemens de St.-Louis.

C'est dans l'esprit de ces deux ouvrages, surtout dans celui de Desfontaines, que quelque bailli sans doute fit l'ouvrage de jurisprudence que l'on appelle les *Établissemens*. Il est dit, dans le titre de cet ouvrage, qu'il est fait selon *l'usage de Paris et d'Orléans, et des cours de baronnie;* et dans le prologue, qu'il y est traité des *usages de tout le royaume, et d'Anjou, et des cours de baronnie.* Il est visible que cet ouvrage fut fait pour Paris, Orléans et l'Anjou, et à l'instar de ceux de Beauma-

noir et de Desfontaines, qui furent faits pour les comtés de Clermont et de Vermandois; et comme il paraît par Beaumanoir que plusieurs lois de St.-Louis avaient pénétré dans les cours de baronnie, le compilateur a eu quelque raison de dire que son ouvrage regardait aussi ces cours.

Il est clair que celui qui fit cet ouvrage, compila les coutumes du pays avec les lois et les Établissemens de St.-Louis.

Cet ouvrage est très-précieux, parcequ'il contient les anciennes coutumes d'Anjou, et les Établissemens de St.-Louis, tels qu'ils étaient alors pratiqués, et enfin ce qu'on y pratiquait de l'ancienne jurisprudence française.

V. le *Recueil des ordonnances des rois de la troisième race;* l'*Esprit des lois;* les notes de Ducange et de Laurière sur les Établissemens de St.-Louis, etc. (M. GUYOT). *

* ÉTAL. On appelle ainsi à Paris le lieu où l'on vend de la viande de boucherie.

Des règlemens de police ont déterminé la quantité des Étaux de boucherie qu'il doit y avoir à Paris, et les endroits où ils peuvent être établis. [[*V.* le décret du 6 février 1811.]]

Quoiqu'en général on soit libre de louer son bien à qui l'on juge à propos, cette règle souffre exception à l'égard des Étaux des bouchers de Paris. Un propriétaire ne peut pas, même après le bail expiré, expulser le boucher qui jouit à titre de locataire, lorsqu'il paie exactement les loyers; et cependant le boucher a la liberté d'abandonner l'Étal lorsque son bail est fini. Ainsi, le propriétaire se trouve forcé de laisser jouir par reconduction tacite le boucher locataire, et le droit de celui-ci passe à sa veuve et à ses héritiers. C'est ce qui résulte d'une ordonnance de Charles IX, du 25 mars 1567, d'une autre ordonnance de Henri III, du mois de novembre 1577, et d'une déclaration de Louis X, du 13 mars 1719. (M. GUYOT.) *

[[Ces lois sont abrogées. *V.* la loi du 30 ventôse an 12, art. 7; et le mot *Boucher.*]]

ÉTALAGE. Exposition des marchandises qu'on veut vendre.

[[Ceux qui, sans la permission de la police locale, exposent des marchandises sur la voie publique, doivent être poursuivis devant le tribunal de police, et condamnés à une amende qui ne peut être, ni au-dessous d'un franc, ni au-dessus de cinq francs. *V.* le Code pénal de 1810, art. 471, n°. 4.]]

* ÉTALER. (*Droit d'*). C'est le droit d'exposer des marchandises en vente.

I. Le droit d'Étaler dans les places publiques des villes, appartient-il au roi ou aux seigneurs particuliers de ces mêmes villes?

On a souvent agité cette question : les fermiers du domaine soutiennent que le droit d'étal dans toutes les places publiques, appartient au roi, par la raison que ces places elles-mêmes ne peuvent appartenir qu'à lui. Voici leur système :

Toutes les choses publiques sont dans le domaine du souverain, parcequ'il faut que ce qui est public et n'appartient à personne, soit entre les mains de celui qui a la puissance publique.

La mer, continuent-ils, les rivières navigables, les grands chemins, les murs, les rues, remparts, fossés et contrescarpes des villes, comme étant des choses publiques, ne peuvent être sujets à aucune propriété, chacun en ayant seulement l'usage sous la souveraineté du prince; mais ils peuvent produire des fruits susceptibles de commerce : tels sont la pêche des rivières, les fruits des iles et atterrissemens, et enfin les droits qui proviennent des saillies et des entreprises sur les rues, et les chemins; ces fruits provenant de choses publiques, ne peuvent appartenir qu'à celui en qui réside la souveraineté. Ils sont conséquemment domaniaux, et ne peuvent appartenir à d'autres qu'au roi, si ce n'est par sa concession.

Dans ce système, ajoute-t-on, toutes les places publiques appartiennent à sa majesté seule, avec tous les fruits qui en peuvent provenir. Le droit d'étal est un de ces fruits, il appartient donc au roi.

On peut dire, à la vérité, que toutes les places publiques appartiennent au roi; mais dans quel sens doit-on entendre cette proposition? Il faut distinguer, avec les plus savans auteurs et les écrivains les plus zélés pour le domaine, ce qui appartient au roi comme monarque et souverain dominateur du royaume, et ce qui est de son domaine propre, féodal, direct et utile.

Omnia sunt principis, dit Bacquet, dans ses *Instructions et Mémoires anciens*, chap. 1, nos. 7 et 8; mais de quelle manière? *Quantùm ad superioritatem vel protectionem.*

Salvaing, *de l'Usage des fiefs*, chap. 53, page 27, remarque que le roi a deux sortes de dominations dans ses états : l'une royale, l'autre féodale. La première incommunicable, la seconde à lui commune avec autant de seigneurs qu'il y en a dans le royaume.

Revenons à Bacquet. Il dit encore, dans plusieurs endroits de ses traités, qu'il faut distinguer entre le droit de souveraineté qui appartient au roi sur tous les lieux publics de son royaume, et ses droits de domaine et de propriété.

Loyseau, *des Seigneuries*, chap. 2, distingue pareillement *la seigneurie publique, c'est-à-dire, l'autorité et direction pour la voie de justice, qui appartient au prince souverain en souveraineté, et au seigneur haut-justicier en justice primitive*, et ce qu'il appelle *la seigneurie privée*, qui constitue ce qu'on nomme proprement le domaine du roi et des seigneurs.

Tous les auteurs s'accordent à soutenir que le roi, comme souverain chef de l'état et du public, a un droit universel et supérieur de police, de garde et d'administration sur toutes les parties du royaume. Les grands chemins, les places publiques et les rues des villes sont dans son domaine, c'est-à-dire, soumis à son souverain empire, parcequ'il lui appartient éminemment d'en régler la police, de les garder, d'en conserver l'usage à ses sujets, et d'en écarter tout abus.

Mais ce serait une grande erreur que de conclure de cette même supériorité, que le roi seul a le droit de tirer de tous les lieux publics les profits et revenus qu'ils peuvent produire; car indépendamment de l'exemple des villes qui n'ont pour biens patrimoniaux que les revenus qu'elles retirent des lieux publics, il est d'expérience continuelle que, quoique le roi ait, à titre de souverain, toute domination sur les rivières navigables, grands chemins, ponts, places et autres lieux publics, cependant nombre de seigneurs particuliers y ont des droits de pêche, péage, travers, bacs, hallages et autres semblables; et ils y ont été maintenus par les ordonnances du royaume, à la charge seulement de justifier qu'ils étaient fondés en titres ou en possession centenaire et immémoriale.

Mais rien ne contribue davantage à détruire l'erreur que tous les lieux publics appartiennent au roi, que la déclaration rendue par Louis XIV, au mois d'avril 1683, et dont voici les termes : « Confirmons en » la propriété, possession et jouissance des » iles, îlots, atterrissemens, droits de pêche, » péage, passage, bacs, bateaux, ponts, mou» lins et autres édifices, et droits sur les ri» vières navigables dans l'étendue du royau» me, tous les propriétaires qui rapporteront » des titres de propriété authentique, faits » avec les rois nos prédécesseurs, avant l'an » née 1566; savoir, inféodations, contrats » d'aliénation et d'engagemens, *aveux et dé*» *nombrement* qui auront été rendus ». Rien n'est sûrement plus formel et plus précis que les expressions de cette loi; et si telle est sa décision par rapport aux iles et aux rivières navigables, comment les halles et les places, qui intéressent moins la puissance publique, se régleraient-elles par des principes plus rigoureux?

Cette question a été jugée en très-grande connaissance de cause en faveur de l'abbaye de Sainte-Geneviève. Voici l'espèce de cet arrêt, telle qu'elle est consignée dans les mémoires imprimés pour l'affaire.

L'abbaye de Sainte-Geneviève a eu, dès les temps les plus reculés, le droit de disposer de tout le terrain de la place Maubert, qui est dans sa censive; et depuis que Louis XIV a réuni au châtelet les justices particulières de Paris, elle a conservé la faculté d'y accorder des places d'étaux à des bouchers, et différens espaces à des boulangers pour y débiter leurs pains.

Ce droit, dans lequel elle a été maintenue par un grand nombre d'arrêts du parlement et d'autres jugemens, lui donnait également le pouvoir de faire déguerpir tous les marchands qui venaient étaler dans la place Maubert; et il passait tellement pour constant, vers le milieu du siècle dernier, que les sieurs Deline et Villaudière, cessionnaires du sieur Joussac, auquel le roi avait permis d'établir six étaux à bouchers dans la ville de Paris, ayant déterminé de les construire à la place Maubert, sur le terrain qui est dans la censive de l'abbaye, prirent le parti de prier les chanoines de Sainte-Geneviève de leur concéder l'emplacement nécessaire à cet effet; ce qui leur fut accordé par acte du 26 mai 1646, à la charge par eux de payer à l'abbaye, par chaque étal, trois livres un sou trois deniers de cens annuel, portant lods et ventes, saisine et amende.

Comme, depuis un certain temps, les droits appartenans à l'abbaye ne se payaient point exactement, les chanoines réguliers se déterminèrent, il y a quelques années, à faire passer à leur terrier de nouvelles déclarations par leurs censitaires, et nommément par les propriétaires des étaux à bouchers de la place Maubert.

Quelques-uns souscrivirent à leur réquisition sans aucune difficulté. Les 13 novembre 1753, 18 décembre 1758 et 16 novembre 1759, les représentans de Jean Dupuis, propriétaires d'un des étaux que les sieurs

Deline et Villaudière avaient fait construire, passèrent leurs déclarations à l'abbaye.

Pour s'en faire rendre de semblables, pour raison des quatre autres étaux qui subsistent encore, et qui sont le second, le troisième, le quatrième et le cinquième en descendant de la montagne, les chanoines réguliers firent assigner, le 13 juillet 1758, devant le juge de l'abbaye, les propriétaires de ces quatre étaux, dont ils ignoraient les noms, aux domiciles de leurs locataires, aux fins de se voir condamner, 1°. à exhiber les titres et contrats en vertu desquels ils possédaient, ainsi que ceux de leurs auteurs; 2°. à payer les droits de lods et ventes, saisines, amendes et échanges, sinon la somme de trois mille livres pour les droits, tant anciens que nouveaux, avec intérêts, et vingt-neuf années échues au jour de Saint-Remi, en deniers ou quittances valables de trois livres un sou trois deniers de rente annuelle, foncière, seigneuriale et censière, pour chacun de ces quatre étaux; 3°. à passer titre nouvel et déclaration à leur terrier, à peine de payer deux fois.

Aucun de ces propriétaires ne comparut; et en conséquence, le juge de l'abbaye rendit contre eux une sentence par défaut le 17 du même mois de juillet.

Mais les sieurs Magnieu et Besnard firent signifier aux chanoines réguliers, les 17 et 27 juillet, des requêtes qu'ils avaient présentées à la prévôté de l'hôtel, sous la qualité de marchands privilégiés, et par lesquelles ils demandaient que la contestation y fût évoquée. Ils le firent ordonner par une sentence du 18 août 1758, et une autre sentence du 21 février 1759 appointa les parties en droit sur le fond.

L'abbaye produisit les titres qui établissaient sa censive : cependant, par sentence définitive du 16 janvier 1762, les prieur et chanoines réguliers de Saint-Geneviève furent déclarés non-recevables dans leur demande contre Magnieu et Besnard, et condamnés aux dépens.

Les appels des sentences de la prévôté de l'hôtel ressortissent au grand conseil; l'abbaye s'y pourvut. Le procès y fut conclu par un arrêt du mois de mars suivant, et les parties produisirent respectivement les titres sur lesquels elles s'appuyaient : mais ceux que les chanoines de Sainte-Geneviève invoquèrent en leur faveur, parurent tellement insurmontables, que la prétention de Magnieu et de Besnard y fut proscrite.

Par arrêt du 31 mars 1763, rendu sur les conclusions du procureur général, la sentence a été infirmée, et Magnieu et Besnard condamnés « à exhiber aux abbé et chanoines réguliers de Saint-Geneviève les titres et contrats en vertu desquels ils possédaient chacun un étal à bouchers sur le terrain de la place Maubert étant dans l'étendue de la directe de l'abbaye, et à lui payer les lods et ventes qui pourraient être dus suivant les contrats, avec les intérêts du jour de la demande.

La même difficulté s'est présentée en la chambre du domaine, entre le receveur du domaine poursuivant l'acquéreur de cinq étaux dans le marché de l'abbaye de Saint-Germain, à fin de paiement de lods et ventes. Celui-ci se défendit en disant qu'il avait payé les lods et ventes à M. le comte de Clermont, abbé de Saint-Germain. M. le comte de Clermont prenait son fait et cause. Aux termes des arrêts précédens, on reconnaissait le droit de directe de M. le comte de Clermont sur le sol : mais le receveur du domaine soutenait qu'à raison du droit incorporel d'étaler, il avait droit de demander des lods et ventes. Il fut contredit par l'avocat du roi, qui, d'après les titres rapportés ci-dessus, observa que l'édit de 1674 avait séparé la justice de la seigneurie, et avait transporté au roi la justice, en laissant au seigneur la seigneurie, à raison de laquelle il avait droit de revendiquer ses droits dans le cas de vente de l'héritage; que le droit d'étaler, sans doute, devait se reporter au roi comme ayant la justice, ou, si l'on veut, comme cas royal réservé au roi, même dans les terres des seigneurs; que, par cette raison, on avait justement soumis les détenteurs aux droits d'enregistrement et de confirmation; mais qu'il y avait loin de là aux droits de lods et ventes, toujours relatifs à la directe territoriale, et qui ne sont dus qu'autant qu'il y a vente d'un objet qui pouvait être regardé comme faisant partie de la tenure féodale, soit que l'objet fût corporel ou incorporel; que la permission nécessaire pour élever un étal n'était point de cet ordre, qu'elle appartenait à la police, comme les lettres de regrat, les greffes, les offices domaniaux, à raison desquels les acquéreurs n'ont point de lods et ventes à payer.

Sur ces conclusions, le receveur du domaine fut débouté de sa demande, le 26 juillet 1761. (M. H....)*

[[Les droits d'étalage dont les seigneurs jouissaient avant les lois du 4 août 1789, ont été supprimés par ces lois. Ainsi l'a déclaré la loi du 15-28 mars 1790, tit. 2, art. 17.

[[Les communes jouissent aujourd'hui de ces droits dans les places et promenades publiques. *V.* l'article *Bail*, §. 1.]]

* ÉTALON. Modèle, prototype de poids, de mesures, qui est réglé, autorisé et conservé par le magistrat, et sur lequel les mesures, les poids des marchands doivent être ajustés, rectifiés, égalés. *V.* l'article *Poids et Mesures*.

Etalon se dit aussi d'un cheval entier dont on veut faire race, et qu'on emploie à couvrir des cavales. (M. Guyot.)*

ÉTALON DE BLANCHES EPINES. La coutume de la châtellenie de Lille, titre des *biens meubles et immeubles*, appelle ainsi les souches des haies d'épines qui servent de clôture aux jardins ou aux vergers *V.* l'article *Catteux*.

* ÉTANG. Amas d'eau soutenu par une chaussée, et dans lequel on nourrit du poisson.

I. Chacun peut, de son autorité privée, faire des Etangs *sur ses héritages*, pourvu qu'il n'entreprenne point sur le chemin public, ni sur les droits d'autrui. Telles sont les dispositions de l'art. 179 de la coutume d'Orléans; de l'art. 4 du chap. 16 de la coutume de Nivernais; de l'art. 2 du chap. 6 de celle de Montargis; de l'art. 3 du tit. 16 de celle de Berry; et elles doivent être suivies dans les coutumes qui n'ont point de disposition contraire.

Suivant les coutumes de Bauche, de Mézières, d'Egrand, de Vastan, de la Ferté-Imbault et de Moncton, le roturier ne peut point faire d'Etang sans la permission du seigneur haut-justicier.

[[Mais les dispositions de ces coutumes ont été abrogées par celle des lois du 4 août 1789, qui supprime les justices seigneuriales.]]

Il fut jugé au parlement de Paris, le 27 novembre 1460, que celui qui voulait faire un Etang, pouvait y comprendre le fonds d'autrui, moyennant récompense, et en se chargeant de la rente imposée sur le fonds au profit du seigneur direct.

[[On ne pourrait plus juger de même aujourd'hui : il n'y a qu'un motif de nécessité ou d'utilité publique légalement constatée, qui puisse actuellement forcer un propriétaire à aliéner sa propriété malgré lui. (*Code civil, art.* 545.)

II. Non-seulement on doit, en construisant un Étang, le faire de manière qu'il ne puisse nuire ni aux particuliers ni aux chemins, mais il faut encore l'entretenir constamment en cet état. Dès qu'il manque quelque chose à la chaussée ou à la bonde, le propriétaire doit s'empresser de le réparer; sinon, il répondra de tous les dommages que pourra occasioner la chute des eaux. Ce n'est pas ici le cas de la force majeure : le dégât ne provient que de la négligence du propriétaire de l'Etang, et c'est sur lui qu'il doit retomber (1).

Par la même raison, le voisin qui s'apercevrait du mauvais état de l'Etang, pourrait sommer le propriétaire de le rétablir; mais indépendamment de cette sommation, le voisin peut toujours poursuivre ses dommages-intérêts, dès qu'il est à même de prouver que le dégât a été occasioné par le mauvais état de l'Etang.

[[Il y a plus : la loi du 11 septembre 1792 porte que, « lorsque des Etangs, d'après les » avis et procès-verbaux des gens de l'art, » pourront occasioner, par la stagnation de » leurs eaux, des maladies épidémiques ou » épizooties, ou que, par leur position, ils se- » ront sujets à des inondations qui envahis- » sent et ravagent les propriétés inférieures, » les conseils généraux des départemens (*au- » jourd'hui les préfets*), sont autorisés à en » ordonner la destruction sur la demande » des conseils généraux (*aujourd'hui, des » conseils municipaux*) des communes, et » d'après les avis des administrations de dis- » trict » (*aujourd'hui des sous-préfets*).

Lorsqu'il est question de rehausser la chaussée d'un Etang, pour l'agrandir, Revel, sur les statuts de Bresse, liv. 3, sect. 1, Collet, sur les mêmes lois, et Boutaric, à l'endroit cité, enseignent que le propriétaire ne le peut pas sans le consentement des voisins, et que même, lorsqu'on est obligé de le faire, pour travailler aux réparations, il faut, aussitôt qu'elles sont achevées, rétablir la chaussée à son premier niveau. Il est donc de la prudence de celui qui forme un Etang, d'élever tout d'un coup sa chaussée à une hauteur qui puisse lui servir dans tous les cas et dans toutes les occasions.

III. Il arrive souvent (c'est encore une observation de Boutaric) que des Etangs sont si voisins les uns des autres, que l'eau de l'Etang inférieur touche la chaussée de l'Etang supérieur. Dans cette position, le propriétaire de l'Etang inférieur est tenu de donner à l'autre, en temps convenable, la vidange pour la pêche.

---

(1) Boutaric, *Traité des droits seigneuriaux*, page 570, édition de 1781.

Quant à l'Étang inférieur dont les eaux touchent la chaussée de l'Étang supérieur, Revel et Collet distinguent lequel des deux Étangs a été établi le premier. Si c'est l'inférieur, disent-ils, le propriétaire de l'Étang supérieur a eu tort de n'avoir pas pris de justes mesures, et d'avoir tenu sa chaussée si bas. Si, au contraire, l'Étang supérieur est le plus ancien, en ce cas l'Étang inférieur est tenu des dégradations que les eaux causent à l'Étang supérieur; c'est la faute du propriétaire s'il a mal choisi son emplacement, et s'il a construit son Étang dans un lieu où il pouvait continuellement nuire à ses voisins.

Lorsqu'il n'est pas possible de constater lequel des deux Étangs a été construit avant l'autre, il semble qu'on ne peut rien faire de mieux, que de suivre la disposition de l'art. 175 de la coutume d'Orléans.

Aux termes de cette loi, quand l'Étang supérieur est tellement plein d'eau, qu'il ne peut se vider par l'obstacle qu'y apportent les eaux de l'Étang inférieur, le maître de celui-ci est tenu, sur la sommation qui lui en est faite, de lever sa bonde dans trois jours, quand même il n'y serait pas assujéti à titre de servitude, pourvu que ce soit dans la saison convenable pour la pêche.

Tous les auteurs s'accordent à étendre cette règle aux coutumes muettes; voici néanmoins une espèce dans laquelle on s'en est écarté. Nous la rapportons telle qu'elle est dans la *Gazette des Tribunaux*, tome 18, page 54.

« Le comte de Fougières a, dans sa baronnie de la Guerche, un Étang supérieur à celui du sieur Frétier, l'un de ses vassaux; ils ne sont séparés que par la chaussée intermédiaire, et leur situation est telle, qu'on ne peut pêcher l'Étang supérieur qu'autant que l'on donne, aux eaux de l'inférieur, un écoulement en quantité suffisante, pour faciliter la vidange du supérieur. De là est née une contestation qui s'est engagée entre le fermier de la baronnie de la Guerche, et le propriétaire de l'Étang inférieur.

» En 1771, ce fermier ne put faire qu'une pêche imparfaite; une partie du poisson resta dans l'eau qui ne pouvait s'écouler assez pour mettre son Étang à sec. Il fit sommer le propriétaire de l'Étang inférieur d'en lever la bonde, pour lui procurer, par ce moyen, une vidange totale. Sur le refus de celui-ci, requête du fermier, et visite d'experts, pour constater l'état de l'Étang supérieur; ils déclarent que les eaux de l'inférieur causent, dans le supérieur, un gonflement qui ne peut cesser qu'autant que la bonde de l'inférieur sera levée, pour en faire écouler une quantité suffisante d'eau; ils trouvent une certaine quantité de poissons restée dans le volume d'eau qui n'avait pu s'écouler.

» Sur cela, contestation en la maîtrise particulière des eaux et forêts de Nevers, où le comte de Fougières intervient.

» Sentence interlocutoire, qui ordonne un rapport d'experts, pour constater l'état et la situation des deux Étangs, reconnaître, s'il est possible, lequel des deux est le plus anciennement établi, de quelle cause naît le regonflement, s'il est tel que l'Étang supérieur ne puisse être pêché, et quels seraient les moyens praticables pour en faciliter la pêche totale.

» Rapport d'experts: expériences faites, ils concluent que la pêche de l'Étang supérieur serait possible, si, au lieu de jeunes poissons, on n'y en jetait que de gros; mais que, pour les jeunes poissons, on ne pourrait en faire qu'une pêche imparfaite, même en employant un filet à petites mailles ou mailles bâtardes; qu'il n'y a pas de moyens de pêcher le jeune poisson, à moins que les deux propriétaires ne s'accordent pour pêcher en même temps. Ils ne peuvent connaître la pré-antériorité d'un Étang sur l'autre; et remarquant seulement un fossé pratiqué dans l'Étang supérieur, qui vient passer sous son croc de bonde, et se prolonge à dix toises dans l'Étang inférieur, sa dimension et sa destination paraissent être de faciliter l'écoulement des eaux du supérieur.

» Sentence définitive, le 4 septembre 1782, qui, en expliquant avec détail ses motifs de décision, déboute le comte de Fougières de sa demande tendante à soumettre le propriétaire de l'Étang inférieur à lever sa bonde.

» Appel du comte de Fougières. Son défenseur, M. Robin de Mozas, a présenté ses moyens dans un mémoire imprimé.

» 1°. Il y a (a-t-il dit) des servitudes naturelles et de nécessité, produites par la situation même des lieux, *naturâ loci*. La loi, *si quis sepulcrum*, D. *de religiosis et sumptibus funerum*, et d'autres textes en fournissent divers exemples. Celles-là n'exigent point de titre écrit; mais enfin il y a ici un titre qui supplée, qui caractérise une servitude, ou une convention primitive, faite lors de l'établissement de l'Étang inférieur: c'est l'existence du fossé fait à main d'homme, et dont l'objet, la destination et l'usage sont très-bien expliqués par les experts. Or, quoi-

que la coutume de Nivernais, qui régit les parties, rejette la servitude sans-titre, tous les auteurs, et Coquille qui l'a commentée, reconnaissent néanmoins que les ouvrages de ce genre, sur les fonds qu'on prétend être asservis, caractérisent une servitude établie, et équivalente à un titre écrit.

» 2°. Le comte de Fougières rapporte aujourd'hui des actes qui prouvent que son Étang a été construit près de deux siècles avant l'inférieur. Il est seigneur haut-justicier de la Guerche; on connaît les prérogatives attachées à cette qualité, par rapport aux eaux qui coulent dans l'étendue de la seigneurie. L'Étang inférieur ne subsiste et ne s'alimente que des eaux qui forment l'Étang supérieur. A tous ces titres, il est évident que le seigneur a un droit de prééminence et de supériorité; qu'il n'a pas entendu se nuire à lui-même; et que lorsqu'on est venu placer un Étang au-dessous du sien, la convention a été, entre les deux propriétaires, qu'ils ne pourraient se nuire l'un à l'autre, et que le supérieur serait librement pêché, en lui en donnant la facilité par un écoulement suffisant des eaux de l'inférieur.

» 3°. Quand même la contestation se présenterait dans les termes les plus simples, sans aucune circonstance particulière, et de particulier à particulier, il y a, en fait d'Étang, une règle générale qui suffit pour juger en faveur du comte de Fougières. Elle est écrite dans la coutume d'Orléans, coutume qui a été regardée comme si sage et si judicieuse sur ce point, qu'elle a été adoptée comme maxime de droit commun, fondée sur la justice et la raison, sur les convenances du voisinage et la réciprocité de bons offices entre les propriétaires des héritages qui se joignent; maxime que tous les auteurs ou commentateurs appliquent même aux coutumes muettes. Fourré, sur la coutume de Blois, Guyot et plusieurs autres disent qu'elle forme, en fait d'Étangs, une règle générale; que c'est un règlement politique et de nécessité sur ce sujet; et qu'il ne faut point appliquer à des héritages de ce genre les maximes ordinaires en fait de servitude sur les autres biens.

» La demande du comte de Fougières et ses conclusions sont exactement calquées sur la disposition de la coutume d'Orléans..... Ainsi, il n'est besoin d'aucun titre de servitude : il suffit qu'il y ait, non pas seulement impossibilité, mais même difficulté de pêcher l'Étang supérieur, pour qu'on puisse exercer sur l'inférieur cette faculté donnée par la coutume. On n'est pas non plus soumis à l'obligation de changer la destination de son Étang, de l'empoissonner d'une manière plutôt que d'une autre, de faire des travaux extraordinaires, ou d'employer des instrumens inusités; parcequ'un propriétaire ne doit pas être réduit à des dépenses qui absorberaient le produit de sa propriété, et qu'il doit jouir librement et comme il lui plaît de son héritage, pourvu qu'il ne nuise pas à autrui. Or, il ne résulte, pour le propriétaire de l'inférieur, aucune sorte de préjudice, lorsque, dans la saison ordinaire de la pêche, il levera sa bonde, pour faire écouler un volume d'eau peu considérable, qui suffira pour mettre l'Etang supérieur en état d'être pêché. La bonde sera replacée avec la même facilité qu'on la lève, et on n'a pas à craindre qu'il s'en échappe un seul poisson ni un grand volume d'eau.

» Ces raisons paraissaient décisives; néanmoins il est intervenu, le 31 mars 1784, un jugement des eaux et forêts au souverain, qui a confirmé la sentence de la maîtrise de Nevers, avec dépens.

» Les juges se sont sans doute déterminés par les opérations et les expériences faites par les experts avant leur rapport. Ils ont vraisemblablement pensé, d'après ces expériences, que la difficulté de l'écoulement des eaux de l'Étang supérieur provenait d'un vice de la construction; qu'il était trop creusé, ou que le croc de sa bonde n'avait pas une ouverture assez considérable, d'où résultait la difficulté de vider ses eaux; que, pour être dans le cas de l'application de la règle générale, et pouvoir exercer cette espèce de servitude sur l'Étang inférieur, il fallait être véritablement dans l'impossibilité de pêcher, par la position même du local, et par le refluement des eaux de l'inférieur vers le supérieur ».

IV. Revel, à l'endroit déjà cité, observe que, si l'eau d'un Étang regorge jusqu'à un chemin, et qu'il en soit inondé, le propriétaire de cet Étang peut être contraint d'y bâtir un pont pour la commodité du passage.

Lorsqu'un Étang est possédé par plusieurs, les réparations doivent être faites en commun; et si l'un des copropriétaires s'y refuse, il peut y être forcé par les autres, parcequ'il n'est pas juste que sa négligence nuise à ceux-ci. C'est encore une observation de Revel.

V. L'art. 173 de la coutume d'Orléans, qui forme à cet égard un droit commun, ne permet de pêcher un Étang que par la bonde; la raison en est que l'évacuation des eaux par un autre endroit causerait sur les héritages voisins les plus grands ravages.

L'art. 177 de la coutume d'Orléans prescrit encore une règle importante pour la pêche des Étangs : il porte que le propriétaire de l'Étang supérieur ne peut pas le faire pêcher dans le temps que l'inférieur met le sien en pêche.]]

VI. L'art. 18 du titre 31 de l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669 fait défense à tout particulier d'aller sur les mares, Étangs ou fossés, lorsqu'ils sont glacés; de faire des trous dans la glace, et d'y porter des flambeaux, brandons ou autres feux, à peine d'être puni comme pour crime de vol.

VII. Le propriétaire d'un Étang peut suivre son poisson qui a remonté par une crue ou débordement d'eau, jusque dans la fosse ou auge de l'Étang supérieur; et il peut faire vider cette fosse dans la huitaine, le propriétaire de l'Étang supérieur étant présent ou dûment appelé. Mais ce droit de suite cesse à l'égard du poisson qui est remonté jusque dans l'Étang supérieur.

[[*V.* l'art. 564 du Code civil.]]

VIII. La pêche des Étangs qui appartiennent aux communautés d'habitans, doit être affermée aux plus offrans et derniers enchérisseurs, après des publications préalables. C'est ce qui résulte de l'art. 17 du tit. 25 de l'ordonnance des eaux et forêts.

L'article suivant défend à tout particulier, autre que les adjudicataires, qui ne peuvent être que deux dans chaque paroisse, de pêcher dans les rivières, Étangs et pêcheries qui appartiennent aux communautés, à peine de 30 livres d'amende et d'un mois de prison pour la première fois, et de 100 livres d'amende, et d'être banni de la paroisse en cas de récidive. (M. GUYOT.) *

[[Aujourd'hui, en cas de récidive, la peine ne serait plus que de 100 francs d'amende, et l'on ne pourrait pas y joindre celle du bannissement. *V.* le dernier article du Code pénal du 25 septembre 1791, l'art. 609 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, et l'art. 484 du Code pénal de 1810.

IX. Une loi du 14 frimaire an 2 avait ordonné le desséchement et la mise en culture « de tous les Étangs et lacs qu'on est dans » l'usage de mettre à sec pour les pêcher, et » ceux dont les eaux sont rassemblées par des » digues et chaussées ». Mais elle a été rapportée par une autre du 13 messidor an 3.

V. les articles *Empoissonnement*, *Pêche* et *Inondation*.]]

* ÉTAT. C'est la situation dans laquelle se trouve une chose, une affaire.

I. On dit qu'*un procès est en État*, pour dire que les deux parties ont fait les procédures et les productions nécessaires pour le faire juger; et qu'*un procès est mis hors d'État*, pour dire qu'on a fait quelque nouvelle procédure qui en recule le jugement.

II. *État* signifie aussi *mémoire, inventaire*. Ainsi on appelle *État de compte*, un mémoire dans lequel on détaille la recette et la dépense du comptable, ses reprises, etc.

On appelle *bref État*, un compte par simple mémoire, à la différence d'un compte qui est rendu selon la forme prescrite par l'ordonnance.

III. On appelle *lettres d'État*, des lettres de grande chancellerie, contresignées d'un secrétaire d'Etat, que le roi accorde aux ambassadeurs, aux officiers de guerre, et autres personnes qui sont absentes pour le service de l'Etat, par lesquelles le roi ordonne de surseoir à toutes les poursuites qui pourraient être faites en justice contre eux en matière civile, durant le temps porté par ces lettres.

L'ordonnance du mois d'août 1669, tit. 5 *des lettres d'État*, et la déclaration du 23 décembre 1702, veulent qu'il ne soit accordé de ces sortes de lettres qu'aux personnes employées dans des affaires importantes pour le service du roi; ce qui s'applique à tous les officiers militaires faisant un service actuel. (M. GUYOT.) *

[[On ne peut plus obtenir de pareilles lettres. *V.* les articles *Contrainte par corps*, n°. 24; et *Dette*, §. 8, n°. 1.]]

[[ETAT CIVIL (ACTES DE L'). On appelle ainsi les actes qui ont pour objet de constater la condition d'une personne en tant qu'elle est enfant naturel ou adoptif de tel père ou de telle mère, légitime ou bâtarde, mariée ou non mariée, divorcée ou non divorcée, vivante ou morte.

§. I. *Idée générale des dispositions des lois relatives à la preuve de l'État civil.*

« La nécessité de conserver et de distinguer les familles (disait M. Siméon, dans un rapport fait au nom du tribunat à la séance du corps législatif du 17 ventôse an 11), a dès long-temps introduit chez les peuples policés des registres publics, où sont consignés la naissance, le mariage et le décès des citoyens.

» On a écarté ainsi la difficulté et le danger des preuves testimoniales; on a donné un titre authentique à la possession, garanti les citoyens contre la perte, les omissions ou l'inexactitude des titres domestiques. La

grande famille s'est constituée gardienne et dépositaire des premiers et des plus essentiels titres de l'homme: il ne naît point en effet pour lui seul ni pour sa famille, mais pour l'Etat. En constatant sa naissance, l'Etat pourvoit à la fois à l'intérêt public de la société et à l'intérêt privé de l'individu.

» Ces registres sont communs à toutes les familles, par quelque rang, quelques fonctions, quelques richesses qu'elles soient distinguées. Destinés à marquer les trois grandes époques de la vie, ils nous rappellent que nous naissons, que nous nous reproduisons, que nous mourons tous selon les mêmes lois; que la nature nous crée égaux, sans nous faire pourtant semblables, *pares magis quàm similes;* que les dissemblances proviennent d'une organisation plus heureuse ou mieux cultivée, du droit de propriété, des instructions et des conventions sociales qui, *si elles ne sont pas du droit naturel proprement dit, n'en sont ni moins respectables ni moins nécessaires* ».

Avant la révolution de 1789, les registres de l'État civil étaient tenus par les curés. Les art. 50 et 51 de l'ordonnance du mois d'août 1539 avaient ébauché cet établissement; l'art. 81 de l'ordonnance de Blois l'avait confirmé; le tit. 20 de l'ordonnance de 1667 et la déclaration du 9 avril 1736 l'avaient perfectionné.

Mais la religion catholique ayant cessé d'être exclusive, le législateur a cru ne pouvoir pas, comme l'a encore dit M. Siméon, « obliger les familles qui ne la suivent pas, à recourir à ses ministres, à l'époque des événemens qui excitent le plus leur intérêt. La nation qui ne doit pas, comme les individus, se diviser en sectes, a dû établir pour tous les citoyens, des registres et des officiers dont ils pussent tous se servir sans répugnance.

» Quand même tous les Français (a-t-il ajouté) professeraient le même culte, il serait bon encore de remarquer fortement que l'Etat civil et la croyance religieuse n'ont rien de commun; que la religion ne peut ôter ni donner l'Etat civil; que la même indépendance qu'elle réclame pour ses dogmes et pour les intérêts spirituels, appartient à la société pour maintenir et régler l'Etat civil et les intérêts temporels ».

De là, la loi du 20 septembre 1792, dont l'art. 1er. porte que « les municipalités recevront et conserveront à l'avenir les actes » destinés à constater les naissances, mariages et décès »; et qui fait, tit. 6, art. 5, « défenses à toutes autres personnes de s'immiscer de la tenue de ces registres et de la » réception de ces actes ».

Cette institution est maintenue par le Code civil, sauf qu'il ne détermine pas précisément par qui seront exercées les fonctions d'officiers de l'Etat civil, et que, par son silence, il les laisse entre les mains des maires, que la loi du 28 pluviôse an 8 en avait expressément chargés en supprimant les corps municipaux.

Remarquez cependant que, ni la loi du 20 septembre 1792, ni le code civil, ne défendent de célébrer, par des cérémonies religieuses, les époques de la vie auxquelles se rapportent les actes de l'Etat civil. La première déclare même, en termes formels, qu'elle « n'entend ni innover ni nuire à la » liberté qu'ont tous les citoyens de consacrer » les naissances, mariages et décès, par les cé» rémonies du culte auquel ils sont attachés, et par l'intervention des ministres » de ce culte ».

Mais on se tromperait étrangement si l'on croyait prouver l'Etat civil d'une personne par les registres que les ministres du culte tiennent des cérémonies religieuses auxquelles a donné lieu, soit une naissance, soit un mariage, soit un décès; la loi du 18 germinal an 10 porte que « ces registres n'étant et » ne pouvant être relatifs qu'à l'administra» tion des sacremens, ne pourront, dans au» cun cas, suppléer les registres ordonnés » par la loi pour constater l'Etat civil des » Français ».

Il y a plus; par l'art. 20 de la loi du 7 vendémiaire an 4, « il est défendu à tous » juges, administrateurs et fonctionnaires » publics quelconques, d'avoir aucun égard » aux attestations que des ministres des cultes » ou des individus se disant tels, pourraient » donner relativement à l'Etat civil des ci» toyens; la contravention (continue le mê» me article) sera punie comme en l'art. 18, » (c'est-à-dire, d'une amende qui ne pourra » excéder 500 livres ni être moindre de 100 » livres) et d'un emprisonnement qui ne pour» ra excéder deux ans ni être moindre de » deux mois.... Ceux qui les produiront » devant les tribunaux ou devant les admi» nistrations, seront condamnés aux mêmes » peines ».

L'art. 21 ajoute que « tout fonctionnaire » public chargé de rédiger les actes de l'E-

» tat civil des citoyens, qui fera mention » dans lesdits actes des cérémonies religieuses, » ou qui exigera la preuve qu'elles ont été » observées, sera également condamné aux » peines portées en l'art. 18 ».

Pour faire d'autant mieux sentir tous les avantages de cette institution, il ne sera pas inutile de faire connaître ici les modifications qu'elle a éprouvées dans la Belgique en 1814, et les suites qu'ont eues ces modifications.

La Belgique ayant été séparée de la France par le traité de Paris du 31 mai 1814, les partisans de l'ancien régime crurent le moment favorable pour faire rendre aux curés la tenue des registres de l'Etat civil. Le prince qui, gouvernant alors ces provinces au nom des puissances alliées, y exerçait la puissance souveraine, n'adopta pas tout-à-fait leurs idées; mais entraîné par des considérations dont on lui avait dissimulé les conséquences, il signa, le 21 octobre 1814, et fit publier un arrêté ainsi conçu :

« Sur le rapport de notre commissaire de l'intérieur en Belgique, duquel il résulte que, dans quelques communes, les habitans négligent de faire inscrire les actes qui doivent servir à constater leur Etat, et que même quelques maires se refusent à cette inscription;

» Considérant que le défaut d'inscription de ces actes expose une foule d'individus à n'avoir aucune preuve légale de leur filiation, de leurs droits successifs, etc..... ;

» Considérant que l'exécution des lois existantes, relativement à la tenue des registres des naissances et des décès, ne se trouve jamais en opposition avec les principes du culte catholique; mais qu'il n'en est point de même des lois relatives à l'inscription des actes de mariage, puisque, sous la législation actuelle, l'officier de l'Etat civil peut unir en mariage des personnes entre lesquelles il existe des empêchemens canoniques;

» Voulant remédier, par des dispositions provisoires, et en attendant qu'une révision générale des lois existantes puisse avoir lieu, aux inconvéniens qui résultent de la non-inscription des actes de l'Etat civil, et prévenir en même temps ceux qui pourraient naître, pour les habitans catholiques, du maintien des principes relatifs à la célébration du mariage considéré comme contrat social,

» Notre conseil privé entendu,

» Avons arrêté et arrêtons :

» Art. 1er. Les lois existantes relatives à l'inscription des actes de l'Etat civil, sont maintenues et confirmées en tant que de besoin, sauf les modifications portées par l'article suivant.

» 2. A dater de la publication du présent arrêté, tout individu catholique qui voudra contracter mariage, sera tenu de se pourvoir d'une déclaration du curé, ou d'un prêtre autorisé par lui ou par l'ordinaire, de laquelle il conste qu'il n'existe aucun empêchement canonique à l'union des futurs époux.

» L'officier de l'Etat civil ne pourra remplir les fonctions qui lui sont attribuées par les art. 74, 75 et 76 du code, que sur la présentation de cette déclaration, qui restera annexée à l'acte dressé par lui.

» 3. Il est enjoint aux intendans, procureurs criminels, procureurs civils, maires et adjoints de veiller, chacun en ce qui le concerne, à la régularisation des registres des actes de l'Etat civil de l'année courante, à la tenue exacte desdits registres pour l'avenir, et à l'exécution des dispositions pénales qui y sont relatives.

» Nos commissaires généraux de l'intérieur et de la justice nous mettront sous les yeux les noms de ceux de ces fonctionnaires qui auraient négligé cette partie importante des devoirs de leur place; le tout sans préjudice des peines, amendes et dommages-intérêts qu'ils peuvent avoir encourus ou qu'ils pourraient encourir par la suite (1) ».

Les curés ne tardèrent pas à abuser de l'art. 2 de ce règlement; et leurs entreprises donnèrent lieu, le 7 mars 1815, à un autre arrêté dont voici les termes :

» Revu notre arrêté du 21 octobre dernier;

« Considérant que la déclaration exigée par l'art. 2 de cet arrêté, a fourni à plusieurs curés le moyen de s'opposer à la célébration du contrat civil du mariage, en la refusant sans alléguer aucun empêchement canonique;

» Considérant que le mariage, comme contrat civil, n'est soumis qu'à la puissance civile séculière, et que l'autorité ecclésiastique n'a aucun droit d'en empêcher l'exercice;

» Considérant que, nonobstant le pouvoir qui compète à la puissance séculière sur les actes civils des mariages, il n'est pas cependant dans notre intention de nous immiscer en ce que la religion établit pour sanctifier

(1) Journal officiel du royaume des Pays-Bas, tome 3, page 281.

les mariages, mais de laisser à cet égard l'entière liberté aux ministres des cultes;

» Sur le rapport de nos commissaires généraux de la justice et de l'intérieur,

» Notre conseil privé entendu,

» Avons arrêté et arrêtons :

» Art. 1er. L'art. 2 de notre arrêté du 21 octobre dernier est rapporté.

» Les autres articles du même arrêté sont provisoirement maintenus, sauf l'art. 3, en ce qu'il est contraire à l'article suivant du présent arrêté.

» L'art. 54 de la loi du 18 germinal an 10, sur l'organisation des cultes, ainsi que les art. 199 et 200 du code pénal, et toutes autres dispositions qui exigent que le mariage devant l'officier civil soit préalable à la bénédiction nuptiale ou cérémonie religieuse du mariage, sont abrogés; néanmoins l'acte de mariage devant l'officier de l'Etat civil, établira seul la légitimité des enfans, les droits entre les contractans comme époux, et les autres effets civils (1) ».

Enfin, l'expérience ayant prouvé que l'art. 3 de cet arrêté accordait encore beaucoup trop aux curés, il intervint, le 10 janvier 1817, une loi qui remit entièrement les choses sur le pied de la législation française :

« Ayant pris en considération, y est-il dit, (c'est le roi des Pays-Bas qui parle) que nos arrêtés du 21 octobre 1814 et du 7 mars 1815, relatifs à la célébration des mariages, n'ont pas été publiés dans diverses parties du royaume; qu'il convient cependant que la législation, à cet égard, soit partout uniforme; et que, d'ailleurs, les susdits arrêtés ont, en plusieurs districts, donné lieu à des abus qu'il est nécessaire de prévenir par la suite;

» A ces causes, notre conseil d'état entendu, et de commun accord avec les états-généraux, avons, en révoquant les arrêtés précités du 21 octobre 1814 et du 7 mars 1815, statué, comme nous statuons par les présentes, que dorénavant seront de nouveau suivies et exécutées, dans toute l'étendue du royaume, les lois qui régissaient la célébration des mariages à la susdite époque du 21 octobre 1814 (2) ».

§. II. *De la forme des actes et des registres de l'Etat civil.*

Il est inutile de rappeler les dispositions que renfermaient, sur cette matière, l'ordonnance de 1667, la déclaration du 3 avril 1736 et la loi du 20 septembre 1792. Tenons-nous-en au Code civil; et transcrivons-en le texte, en accompagnant d'observations qui nous paraissent importantes, quelques-uns des articles dont il se compose.

« ART. XXXIV. Les actes de l'Etat civil énonceront l'année, le jour et l'heure où ils seront reçus, les prénoms, âge, profession et domicile de tous ceux qui y seront dénommés.

» XXXV. Les officiers de l'Etat civil ne pourront rien insérer dans les actes qu'ils recevront, soit par note, soit par énonciation quelconque, que ce qui doit être déclaré par les comparans.

» XXXVI. Dans les cas où les parties intéressées ne seront point obligées de comparaître en personne, elles pourront se faire représenter par un fondé de procuration spéciale et authentique.

» XXXVII. Les témoins produits aux actes de l'Etat civil, ne pourront être que du sexe masculin, âgés de vingt-un ans au moins, parens ou autres; et ils seront choisis par les personnes intéressées.

» XXXVIII. L'officier de l'Etat civil donnera lecture des actes aux parties comparantes ou à leurs fondés de procuration, et aux témoins.

» Il y sera fait mention de l'accomplissement de cette formalité.

» XXXIX. Ces actes seront signés par l'officier de l'Etat civil, par les comparans et les témoins; ou mention sera faite de la cause qui empêchera les comparans et les témoins de signer.

» XL. Les actes de l'Etat civil seront inscrits, dans chaque commune, sur un ou plusieurs registres tenus doubles.

» XLI. Les registres seront cotés par première et dernière, et paraphés sur chaque feuille, par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplacera.

» XLII. Les actes seront transcrits sur les registres, de suite, sans aucun blanc. Les ratures et les renvois seront approuvés et signés de la même manière que le corps de l'acte. Il n'y sera rien écrit par abréviation, et aucune date ne sera mise en chiffres.

» XLIII. Les registres seront clos et arrêtés par l'officier de l'Etatcivil, à la fin de chaque année; et dans le mois, l'un des doubles sera déposé aux archives de la commune, l'autre au greffe du tribunal de première instance.

(1) Journal officiel du royaume des Pays-Bas, tome 4, page 171.

(2) *Ibid.*, tome 10, page 3.

» XLIV. Les procurations et les autres pièces qui doivent demeurer annexées aux actes de l'Etat civil, seront déposées, après qu'elles auront été paraphées par la personne qui les aura produites, et par l'officier de l'Etat civil, au greffe du tribunal, avec le double des registres dont le dépôt doit avoir lieu audit greffe.

» XLV. Toute personne pourra se faire délivrer par les dépositaires des registres de l'Etat civil, des extraits de ces registres. Les extraits délivrés conformes aux registres, et légalisés par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplacera, feront foi jusqu'à inscription de faux ».

Ce dernier article contient, comme l'on voit, deux parties bien distinctes.

Dans la première, il est parlé des extraits à délivrer, des actes de l'État civil, aux parties qui les requièrent. Mais par qui doivent-ils être délivrés à celles-ci?

Par les dépositaires des registres, répond l'article.

Et les dépositaires des registres, quels sont-ils?

Pour les doubles qui en sont déposés au greffe du tribunal de première instance, c'est incontestablement le greffier.

Mais que décider par rapport aux doubles qui en sont déposés aux archives de la commune? *V.* ci-après, §. 5, n°. 6.

Quant à la seconde partie de l'art. 45, c'est-à-dire, celle qui est relative à la foi due aux extraits des registres, il faut convenir qu'elle n'est pas rédigée avec toute la précision et toute la clarté qu'on aurait pu y mettre.

D'abord, les mots qu'on y a intercalés, *légalisés par le président du tribunal de première instance*, sembleraient faire entendre qu'à défaut de légalisation, un extrait non légalisé des registres de l'État civil, quoique revêtu de la signature du maire, n'est pas un acte authentique. Mais ce serait une grande erreur. *V.* les conclusions et l'arrêt rapporté à l'article *Faux*, sect. 1, §. 2 *bis*.

En second lieu, l'art. 45 dit bien que *les extraits délivrés conformes aux registres, et légalisés.., feront foi jusqu'à inscription de faux*; mais il n'explique pas nettement de quoi ils feront ainsi foi.

A la première vue, on pourrait croire qu'ils ne doivent faire foi que de leur conformité aux actes originaux consignés dans les registres; et ainsi entendu, l'art. 45 laisserait indécise la question de savoir quelle foi est due aux actes originaux mêmes.

Mais ce serait là une interprétation vraiment judaïque, et deux raisons inexpugnables se réunissent pour l'écarter.

D'une part, à quoi servirait l'authenticité des extraits des registres, si les actes que représentent ces extraits, ne faisaient pas preuve par eux-mêmes de leur contenu, si l'on pouvait en affaiblir l'autorité sans inscription de faux? Bien évidemment elle ne serait d'aucune utilité. Elle présuppose donc nécessairement le principe que foi entière est due aux actes originaux; et c'est ce qu'établissait, par rapport aux extraits des registres de l'État civil qui se délivraient sous l'ancienne législation, M. l'avocat général Gilbert dans ses conclusions du 22 janvier 1733, sur la célèbre affaire jugée interlocutoirement, le même jour, au parlement de Paris, entre la demoiselle de Kerbabu et le marquis d'Hautefort: « Pour l'authenticité » d'un extrait de célébration de mariage (di- » sait-il), il faut que deux choses concou- » rent: l'une, qu'il se trouve expédié par » un dépositaire légal de l'original sur lequel » il a été pris, dépositaire autorisé valable- » ment pour en délivrer des expéditions; » l'autre, que cet original puisse, sur ce » qu'en porte l'extrait, être regardé comme » authentique en lui-même (1) ».

D'un autre côté, quelle a été l'intention du législateur, en établissant des registres de l'État civil? Nous l'avons déjà dit, le législateur ne les a établis que pour constater les naissances, les mariages et les décès. Il a donc voulu que les naissances, les mariages et les décès fussent constatés par ces registres, et par conséquent que ces registres formassent, non pas des commencemens de preuve, mais des preuves complètes, des preuves légales, des preuves authentiques de leur contenu.

Cette intention était bien marquée dans la loi du 20 septembre 1792. *Les municipalités* (portait-elle, tit. 1, art. 1) *recevront et conserveront à l'avenir les actes destinés à* CONSTATER *les naissances, mariages et décès. Il y aura* (continuait-elle, tit. 2, art. 1) *dans chaque municipalité, trois registres pour* CONSTATER, *l'un les naissances, l'autre les mariages, et le troisième, les décès.*

(1) Nouveau *Denisart*, aux mots *Acte authentique*, §. 6, n°. 3.

On ne retrouve pas, il est vrai, le mot *constater* dans le titre *des actes de l'État civil* du Code. Mais si le mot n'y est pas, l'idée qu'il exprime, y est clairement manifestée; et c'est ce que j'ai démontré dans des conclusions du 28 mai 1810, rapportées dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Maternité*.

Aussi est-il d'une jurisprudence constante que les actes de naissance, de mariage et de décès font foi jusqu'à inscription de faux. *V.* les arrêts rapportés aux mots *Décès* et *Naissance*.

« ART. XLVI. Lorsqu'il n'aura pas existé de registres, ou qu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins; et dans ces cas, les mariages, naissances et décès pourront être prouvés tant par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés, que par témoins ».

Cet article exige un examen particulier; et (indépendamment de ce que nous en dirons, tant ci-après sur les art. 47 et 48, qu'aux mots *Légitimité*, sect. 1, §. 2, n°. 8, *quatrième question*, et *Mariage*, sect. 5, §. 2), quatre choses y sont à observer :

Les cas où il admet la preuve tant par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés, que par témoins;

Les conditions dont il fait dépendre cette preuve;

La manière dont il permet que cette preuve soit faite;

Le silence qu'il garde sur le cas où, les registres existans, un acte de l'État civil que l'on prétend avoir été fait dans le lieu et dans le temps pour lesquels ils ont été tenus, ne s'y trouve pas inscrit.

Nous examinerons ensuite si les dispositions de cet article sont restreintes aux preuves des naissances, mariages et décès, et si elles ne sont pas également appplicables aux preuves d'autres faits qui appartiennent à l'État civil.

I. Quels sont les cas où est admise la preuve tant par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés, que par témoins?

Ces cas sont, aux termes de l'art. 46 (littéralement conforme, en ce point, à l'art. 14 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667), celui où il n'a pas existé de registres dans le lieu et à l'époque où il est allégué que certains actes de l'État civil ont été faits, et celui où les registres qui alors existaient dans ce lieu, sont perdus.

Au premier de ces cas se rapporte évidemment celui où il n'existe, pour le lieu et le temps auxquels se réfère l'acte de l'État civil qu'il s'agit de constater, que des registres tenus sans ordre de date, et de manière à prouver, par leur seule inspection, qu'ils ont été faits après coup.

C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour d'appel d'Agen, du 9 germinal an 13, dans l'espèce duquel les registres de l'État civil, où ne se trouvait pas un acte de mariage que l'on prétendait avoir été célébré en juin 1793, contenaient une foule d'actes placés hors de leur ordre chronologique et à la suite d'autres qu'ils auraient dû précéder, en sorte qu'il était bien constant que l'officier de l'État civil ne les avait inscrits qu'après coup et au fur et mesure que sa mémoire les lui avait rappelés (1).

Un arrêt semblable a été rendu à la cour d'appel de Riom, le 30 janvier 1810.

Le 22 messidor an 12, contrat de mariage entre Barthélemy Royat et Françoise Piary. Après la mort de Barthélemy Royat, en 1807, ses héritiers prétendent se mettre en possession des biens qu'il a donnés à Françoise Piary par ce contrat, et ils se fondent sur l'impossibilité où elle est, disent-ils, de représenter un acte public constatant que ce contrat a été suivi d'une célébration de mariage. Françoise Piary consulte les registres de l'État civil de la commune de Montmorin, où elle assure s'être mariée; mais elle n'y trouve qu'un acte informe, qui n'est signé ni de l'officier public, ni des parties, ni des témoins, et qui n'est même pas inscrit sur le double registre déposé au greffe du tribunal de première instance de Clermont-Ferrand.

Question de savoir si, d'après le commencement de preuve par écrit que lui fournit son contrat de mariage, et sa possession constante et publique de l'état de femme de Barthélemy Royat pendant tout le temps qu'elle a vécu avec celui-ci, il y a lieu à l'admettre à la preuve par témoins de la célébration du mariage.

Pour établir l'affirmative, elle articule et prouve que les registres de l'État civil de la commune de Montmorin ont été tenus, en 1804, avec la plus grande irrégularité.

Les héritiers Royat conviennent du fait, mais n'en soutiennent pas moins que la preuve testimoniale doit être repoussée, puis-

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 5, partie 2, page 145.

qu'il existe des registres, et que par conséquent il n'y a pas lieu à l'application de l'art. 46.

Jugement interlocutoire qui admet la preuve, tant par titres que par témoins, de la célébration du mariage; et d'après l'enquête, jugement définitif qui ordonne que les dispositions du contrat de mariage du 22 messidor an 12 seront exécutées en faveur de Françoise Piary, « Attendu qu'il résulte » de l'inspection des registres de l'État civil » de la commune de Montmorin, déposés au » greffe du tribunal, que, depuis et compris » 1804 jusqu'en 1808, les registres n'ont pas » été régulièrement tenus; que, d'ailleurs, » l'enquête faite par Françoise Piary, offre » une nouvelle preuve de ces faits; que, bien » que cet acte ne soit revêtu d'aucune sig- » nature, il forme néanmoins une forte pré- » somption de la célébration de ce mariage; » que cette célébration est en outre prouvée » par plusieurs dépositions des témoins pro- » duits en l'enquête; que cette enquête éta- » blit également que la célébration a été » suivie de possession d'état paisible, publi- » que et constante, pendant toute la vie de » Barthélemi Royat; qu'il résulte de toutes » ces circonstances, que la célébration du » mariage de Barthélemi Royat avec Fran- » çoise Piary, est suffisamment établie ».

La cause portée par appel à la cour de Riom, premier arrêt du 8 décembre 1809, qui ordonne l'apport des doubles registres de l'État civil de la commune de Montmorin, depuis 1802 jusqu'en 1806.

Et cet apport effectué, arrêt définitif qui confirme le jugement dont est appel,

« Par les motifs exprimés audit jugement, et encore attendu que la cour, après avoir pris connaissance de l'état des registres des actes civils de la commune de Montmorin, déposés en son greffe en exécution de son arrêt du 8 décembre dernier, tant de ceux retenus en la mairie de Montmorin, que des doubles qui ont été remis au greffe du tribunal civil de Clermont, s'est convaincue que lesdits registres n'offrent partout que confusion, désordre, mensonge, contradiction; qu'il est évident même qu'ils ont été faits après coup, et copiés sur de faux documens, même avec des blancs laissés au milieu des actes portés sur ces registres, et qu'on a remplis d'une encre et d'une écriture différentes du corps des actes;

» Attendu que la loi, parlant de la confiance qu'elle accorde aux registres de l'État civil, n'a pu entendre et n'a entendu en effet que des registres réguliers, vrais en eux-mêmes et faits selon les formes qu'elle prescrit; qu'au contraire, les registres dont il s'agit, évidemment et matériellement faux, ne peuvent être considérés que comme toute absence de registres, puisque c'est la même chose de n'exister pas ou de n'exister que dans une forme contraire à la raison et à la loi; qu'en cet état, c'était le cas de l'application de l'art. 46 du Code civil et de la preuve ordonnée par les juges, dont est appel (1) ».

Ne faut-il pas, par la même raison, assimiler au cas où les registres sont perdus, celui où, dans des registres existans, il a été égaré ou arraché des feuilles qui se rapportent précisément à l'époque à laquelle on soutient qu'y a été inscrit l'acte de l'État civil dont on demande à faire preuve?

Voici ce que dit là-dessus Rodier, dans ses *Questions sur l'ordonnance de* 1667, tit. 20, art. 14:

« Il faut distinguer ces deux choses : *feuille égarée* ou *arrachée*.

» Si, dans un registre mal tenu, mal conçu et fort frouillé, il se trouvait manquer une feuille, par un effet présumé du désordre du registre, ce serait comme si tout le registre manquait et était égaré : car chaque partie n'a intérêt qu'à la feuille qui regarde le baptême, le mariage ou la sépulture dont il s'agit; et puisque l'ordonnance permet la preuve quand le registre entier est perdu, pourquoi ne l'admettrait-on pas quand une partie de registre est perdue?

» Mais si, le registre étant d'ailleurs en bon état, il se trouvait une feuille arrachée, et qu'il parût qu'on l'eût arrachée à dessein, ou qu'on en eût substitué une autre, on ne devrait point admettre à la preuve par actes ni par témoins, de l'âge, du mariage ou de la mort. Le cas se présenta dans l'espèce de l'arrêt rapporté par M. de Catelan, livre 5, chap. 54 ».

En s'expliquant ainsi sur la lacération d'une des feuilles d'un registre en bonne forme, Rodier n'a sûrement en vue, et il le fait entendre assez clairement, que le cas où les circonstances portent à croire que c'est par la partie même qui se prévaut de cette lacération, qu'elle a été faite, et qu'on l'a commise dans la vue d'établir par la preuve testimoniale le contraire de ce qui était constaté par l'acte détruit. C'est d'ailleurs sur ce cas

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1811, partie 2, page 78.

que porte précisément l'arrêt auquel il renvoie.

Ainsi, il résulte bien de la doctrine de cet auteur que les juges ne doivent pas appliquer indistinctement l'art. 46 du Code civil à la lacération partielle des registres; mais il n'en est pas moins certain qu'ils peuvent l'y appliquer, lorsque les circonstances leur paraissent l'exiger.

Ainsi l'a jugé, dans l'espèce rapportée à l'article *Mariage*, sect. 5, n°. 6, un arrêt de la cour d'appel de Pau, du 4 mars 1812, que la cour de cassation a confirmé, sur mes conclusions, le 21 juin 1814.

C'est d'ailleurs ce qui résulte bien clairement de l'art. 5 de la loi du 13 février 1817, relative aux moyens de constater le sort des militaires qui, employés dans les armées depuis le 21 avril 1792 jusqu'au 20 novembre 1815, ont cessé, avant cette dernière époque, de paraître à leur corps ou au lieu de leur domicile ou résidence. *La preuve testimoniale* (y est-il dit) *pourra être ordonnée,* CONFORMÉMENT *à l'art. 46 du Code civil, s'il est prouvé, soit par l'attestation du ministre de la guerre ou de la marine, soit par toute autre voie légale, qu'il n'y a pas eu de registres, ou qu'ils ont été perdus* OU DÉTRUITS EN TOUT OU EN PARTIE, OU QUE LEUR TENUE A ÉPROUVÉ DES INTERRUPTIONS.

Remarquons bien que c'est *conformément à l'art. 46 du Code civil,* que le législateur déclare disposer ainsi. C'est donc comme s'il disait que l'art. 46 du Code civil assimile au cas où il n'existe point de registres, comme au cas où les registres sont perdus, celui où ils ont été *détruits en partie,* comme celui où *leur tenue a éprouvé des interruptions;* et dès lors, nul doute que sa disposition ne doive, comme interprétative de l'art. 46 du Code civil, être appliquée, non-seulement à la manière de prouver le décès des non-militaires, mais encore et généralement à tous les actes de l'État civil qui sont l'objet de cet article.

II. Quelles sont les conditions desquelles dépend l'admission de la preuve, tant par les registres et papiers émanés des père et mère décédés, que par témoins?

L'admission de la preuve des naissances, mariages et décès, tant par les registres et papiers émanés des père et mère décédés que par témoins, est subordonnée par l'art. 46 à la preuve préalable du fait qu'il n'a pas existé de registres ou que les registres sont perdus; et celle-ci, porte le même article, *sera reçue tant par titres que par témoins.*

L'art. 14 de l'ordonnance de 1667 s'exprimait absolument dans les mêmes termes; et là-dessus Rodier, dans l'ouvrage cité au n°. précédent, élevait cette question : *Comment la preuve doit-elle être ordonnée et faite?*

Voici sa réponse : « L'ordonnance dit, *tant* » *par titres que par témoins;* mais on n'en » doit pas conclure qu'il faille conjointement » preuve par titres et par témoins; l'une ou » l'autre suffit; presque tous les jugemens qui » ordonnent des preuves en quelque matière » que ce soit, sont conçus en ces termes: » *prouvera tant par actes que par témoins;* » cependant il suffit de prouver par té- » moins ».

La même solution s'applique évidemment à l'art. 46 du Code civil, comme elle s'applique sans difficulté à l'art. 232 du Code de procédure portant qu'en cas d'inscription de faux, *le jugement ordonnera que les moyens admis seront prouvés tant par titres que par témoins.*

Interpréter autrement l'art. 46 du Code civil, ce serait lui faire dire une absurdité : ce serait lui faire dire, non-seulement que la preuve par témoins ne suffit pas sans la preuve par titres, mais encore que la preuve par titres ne suffit pas sans la preuve par témoins. Or, oserait-on soutenir que la lacération de quelques feuilles des registres, laquelle bien certainement est assimilée à leur perte totale pour les actes qui ont été inscrits dans ces feuilles, ne serait pas suffisamment constatée par un procès-verbal judiciaire et contradictoire, et qu'il faudrait encore en corroborer la preuve par une enquête testimoniale? Et si l'on ne peut pas aller jusque-là, si l'on est forcé de convenir que la preuve par titres dispense de la preuve par témoins, il faut bien que l'on convienne également que la preuve par témoins dispense de la preuve par titres.

Peut-on dire qu'il y a preuve par témoins de l'adirement des registres d'une commune, par cela seul qu'il est représenté par la partie qui est chargée de la faire, un acte de notoriété des officiers publics de cette commune qui atteste le fait, mais qui a été délivré hors la présence de la partie adverse et sans qu'elle y ait été appelée régulièrement?

Non; un pareil acte de notoriété n'est qu'un certificat extrajudiciaire, et il ne peut conséquemment pas faire foi contre la partie en l'absence de laquelle il a été délivré.

C'est ce qui a été jugé depuis peu à la cour royale de Toulouse.

Pour prouver, contre les héritiers Dubois, qu'un mariage avait été célébré en 1794 dans

la chapelle catholique de Kingston, île de la Jamaïque, entre Henri Baqué et Pélagie Desvergers, les héritiers Legrand produisaient un acte de notoriété du maire de Kingston même, qui attestait à la fois que les registres de la chapelle catholique de cette ville étaient perdus, et que Henri Baqué et Catherine Desvergers s'étaient mariés dans cette chapelle, au vu et su de la commune, vers la fin de l'année 1794.

Mais sur le refus des héritiers Dubois d'ajouter foi à cet acte de notoriété, arrêt est intervenu, le 24 juin 1820, par lequel,

« Attendu qu'il est irrégulier et injuste de donner audit acte l'effet d'une preuve suffisante et légale, alors que les héritiers Dubois n'ont pu ni contredire judiciairement cette preuve, ni fournir d'une manière légale une preuve contraire; qu'il y a donc lieu, conformément à l'art. 46 du Code civil....., d'admettre les héritiers Legrand à la preuve du double fait ci-dessus énoncé, en admettant aussi les héritiers Dubois à la preuve contraire.....;

» La cour, avant dire droit définitivement....., ordonne que les héritiers Legrand prouveront tant par actes que par témoins, devant l'autorité judiciaire du lieu où l'enquête sera faite, et ce dans le délai de dix-huit mois, 1°. que les registres dans lesquels étaient inscrits les mariages des catholiques, et notamment l'acte de célébration du mariage de Henri Baqué avec Pélagie Desvergers, ont été perdus ou sont détruits; 2°. que le mariage de Henri Baqué et de Pélagie Desvergers a été contracté audit lieu, sauf la preuve contraire dans le même délai, pour, les enquête et contre-enquête faites et rapportées, ou faute de ce faire, être statué ce qu'il appartiendra (1) ».

Autre question. Lorsqu'il n'y a pas perte totale, mais seulement altération des registres par l'effet de la lacération qui y a été faite d'une ou de plusieurs feuilles, la preuve des mariages, naissances et décès, tant par les papiers domestiques des père et mère décédés, que par témoins, peut-elle être admise sans qu'au préalable le procès ait été fait au dépositaire des registres?

Dans l'une des espèces qui sont rapportées au n°. précédent, les demandeurs en cassation de l'arrêt de la cour d'appel de Pau, du 4 mars 1812, soutenaient la négative. Suivant eux, cette cour devait, d'après l'art. 51 du Code civil, au lieu d'admettre la preuve par témoins du mariage dont il s'agissait, ordonner des poursuites criminelles contre le dépositaire des registres de l'État civil de la commune de Renung.

Mais un pareil système ne pouvait pas être accueilli et il ne l'a pas été.

III. Comment la preuve des naissances, mariages et décès doit-elle être faite, lorsque l'inexistence ou la perte des registres est prouvée?

Dans le cas d'inexistence et de perte des registres, dit l'art. 46, *les naissances, mariages et décès, pourront être prouvés tant par les registres émanés des père et mère décédés que par témoins.*

Deux genres de preuves sont donc admissibles en cette matière : la preuve littérale et la preuve par témoins.

La preuve littérale doit, suivant l'article, résulter des *registres et papiers émanés des pères et mères décédés.*

Mais cette disposition doit-elle être entendue dans un sens restrictif, et en résulte-t-il que le juge ne peut pas avoir égard à des titres qui ne seraient pas, à proprement parler, des papiers domestiques?

Le projet de l'art. 46 avait été communiqué au tribunat ainsi rédigé : « Lorsqu'il » n'aura pas existé de registres, ou qu'ils se» ront perdus, la preuve en sera reçue tant » par titres que par témoins ».

Là dessus le tribunat fit l'observation suivante :

« La section est d'avis de substituer à cette rédaction celle qui suit :

» *Si les registres sont perdus, ou qu'il n'y en ait jamais eu, la preuve en est reçue tant par titres que par témoins; et en l'un comme en l'autre cas, les mariages, naissances et décès peuvent être justifiés tant par les registres et papiers domestiques, ou autres écritures publiques et privées, que par témoins* (1) ».

Pourquoi le conseil d'état, en adoptant le fond de la rédaction ainsi proposée par le tribunat, en a-t-il retranché les mots, *ou autres écritures publiques et privées?* Peut-on dire que, par-là, il ait décidé que les papiers domestiques des pères et mères décédés doivent seuls être pris en considération?

La seule chose que nous puissions affirmer, d'après le procès-verbal, c'est que l'art. 46, lors de sa rédaction définitive, telle qu'elle

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, 1821, supplément, page 65.

(1) M. Favart, conférence du Code civil, art 46.

était présentée par la section de législation après la communication qui en avait été faite au tribunat, n'a éprouvé aucune discussion au conseil d'état, et qu'il ne paraît pas même qu'il y ait été fait mention de l'addition que le tribunat avait proposée.

Quoi qu'il en soit, il n'est peut-être pas inutile de remarquer que Rodier avait élevé, sur l'art. 14 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, la même question que nous traitons ici, et qu'il l'avait résolue dans le sens du tribunat.

« Les registres ou papiers domestiques des père et mère (avait-il dit) sont-ils les seuls titres qu'on puisse admettre?

» Il faut convenir que ce sont les meilleurs; et quoique ce ne soit que des notes privées, on doit y ajouter beaucoup de foi; mais ce ne sont pas les seuls titres qu'on puisse employer, il peut y en avoir d'autres publics et privés qui peuvent concourir à cette preuve ».

Si Rodier interprétait ainsi l'art. 14 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, qui cependant ne parlait que des *registres et papiers domestiques des père et mère décédés*, à combien plus forte raison peut-on interpréter de même l'art. 46 du Code civil?

En effet, l'art. 46 ne dit pas, comme l'ordonnance de 1667, dont le tribunat proposait de reproduire les expressions : *les papiers domestiques des père et mère décédés;* il dit : *les papiers émanés des père et mère décédés;* et ce mot *papiers* étant général, paraît devoir, par cela seul, être entendu de tout écrit authentique ou privé que les père et mère ont laissé.

Peut-être même la section de législation n'a-t-elle omis dans la rédaction définitive de l'article, les termes additionnels proposés par le tribunat, que parcequ'elle les a jugés compris dans l'expression *papiers émanés*.

Une autre question va naître de la manière dont s'est expliqué l'orateur du gouvernement dans l'*Exposé des motifs* de l'art. 46.

« Il n'y a que l'autorité des titres publics et de la possession qui rende l'État civil inébranlable. La loi naturelle a établi la preuve qui naît de la possesssion; la loi civile a établi la preuve qui naît des registres; la preuve testimoniale seule n'est pas d'un poids ni d'un caractère qui puissent suppléer ces espèces de preuves, ni leur être opposés.

» Toutes les ordonnances, animées de cet esprit, ont donc voulu que la preuve de la naissance fût faite par les registres publics; et en cas de perte des registres publics, que l'on ait recours aux registres et papiers domestiques des père et mère décédés, pour ne pas faire dépendre uniquement l'état, la filiation, l'ordre et l'harmonie des familles, de preuves équivoques et dangereuses, telles que la preuve testimoniale seule, dont l'incertitude a toujours effrayé les législateurs. L'ordonnance de 1667 avait, par une disposition formelle, consacré ces principes; la jurisprudence y a toujours été conforme, et l'article les rappelle (1) ».

En s'exprimant ainsi, l'orateur du gouvernement veut-il établir que le concours des *registres et papiers émanés des père et mère décédés* avec la preuve par témoins, est toujours et absolument nécessaire pour que celle-ci puisse être admise?

Il semble au premier aspect, que telle soit sa pensée; mais, ne craignons pas de le dire, ainsi entendue, elle serait diamétralement contraire au texte même de l'art. 46.

Remarquons d'abord que le membre de phrase qui termine cet article, *tant par les registres et les papiers émanés des père et mère décédés que par témoins*, est parfaitement semblable au membre de phrase qui se trouve au commencement du même texte, *la preuve* (de l'inexistence ou de la perte des registres) *sera reçue tant par titres que par témoins*. Or, résulte-t-il de celui-ci que la *preuve par titres* doive nécessairement concourir avec la *preuve par témoins* à l'effet de constater l'inexistence ou la perte des registres? Nous avons démontré que non; et sous quel prétexte voudrait-on tirer une conséquence différente de celui-là?

Remarquons ensuite que l'orateur du gouvernement ne présente l'art. 46 que comme une répétition de l'ordonnance de 1667 et la sanction de la jurisprudence qui s'y était toujours conformée. Or, comment entendait-on à cet égard l'ordonnance de 1667, et comment la jurisprudence l'appliquait-elle? Écoutons M. l'avocat général Gilbert des Voisins, dans ses conclusions du 13 avril 1726 sur la célèbre affaire de la demoiselle de Choiseul :

« Quand l'ordonnance porte qu'à défaut de registres, les baptêmes, mariages et sépultures pourront être justifiés, tant par les registres ou papiers domestiques des père et mère décédés, que par témoins, est-ce dire que l'un ou l'autre de ces deux genres de preuve suffira, ou exige-t-elle qu'on les accumule ensemble? L'expression du texte n'emporte point la nécessité de rassembler les deux preuves, *tant par les papiers domesti-*

(1) Procès-verbal du 12 ventôse an 11, tome 2, page 457 et 458.

ques que par témoins; c'est le même tour d'expression, que quand on dit *tant par titres que par témoins,* ce qui n'emporte qu'une espèce d'alternative. Rien de si familier que ce style dans les ordonnances, dans les jugemens, dans les actes de justice. Partout, *tant par titres que par témoins,* signifient à peu près la même chose que *soit par titres ou par témoins.* Cette expression se trouve employée dans le même article dont nous parlons, par rapport à la preuve de l'inexistence des registres, et assurément personne n'a jamais été tenté de l'y prendre dans un autre sens.....

» Mais s'ensuit-il de l'article, que toutes les fois qu'il ne se trouvera pas de registres, le juge sera forcé d'admettre la preuve par témoins, sans discernement et sans autre connaissance de cause? Ce serait un inconvénient qui pourrait faire douter du sens de la loi. Mais prenons garde qu'elle ne dit pas en termes impératifs, que l'état sera justifié tant par les papiers domestiques que par témoins. Elle dit seulement qu'il pourra l'être; et par cette façon de parler, il semble qu'elle n'impose point de nécessité.

» Pour fixer nos pensées et pour connaître de quelle manière la preuve testimoniale peut être reçue dans les questions d'état, suivant l'esprit de l'ordonnance, il est temps de faire quelques réflexions décisives sur ses dispositions que nous venons de parcourir.

» On voit d'abord que, sur les preuves de l'État, elle ne suit pas le même plan qu'elle s'est formé sur les autres matières civiles. Sur les autres matières qui ont rapport aux conventions, d'un côté, elle veut des actes; elle défend en général de recevoir aucune preuve par témoins; et de l'autre côté, elle excepte nommément le cas du commencement de preuve par écrit, et celui des accidens imprévus où il ne pourrait avoir été fait d'actes (1). Il n'en est pas de même pour la preuve de l'État; l'ordonnance dit bien que cette preuve sera reçue par des registres publics qui feront foi; elle prévoit le cas de leur inexistence; elle indique une route à suivre en ce cas, et elle désigne d'autres sortes de preuves. Du reste, nulle part elle ne défend expressément la preuve testimoniale sur cette matière; elle ne parle ni de commencement de preuve par écrit, ni d'accident imprévu, comme elle avait fait sur les autres matières civiles; il semble même qu'elle évite d'employer des termes trop impératifs ou trop prohibitifs; elle ne dit pas que la preuve de l'Etat ne sera reçue que par des registres publics, mais seulement qu'elle sera reçue par des registres qui feront foi. Dans le cas de l'inexistence des registres, elle ne dit pas que l'Etat sera justifié tant par les papiers domestiques des père et mère, que par témoins, mais seulement qu'il POURRA L'ÊTRE. Enfin, elle ne dit pas en ce cas que les registres et papiers domestiques seront nécessaires; elle ne dit pas non plus que la preuve testimoniale toute seule suffira: elle dit que l'Etat pourra être justifié tant par l'une que par l'autre preuve; expression mitoyenne qui semble choisie exprès pour laisser quelque sorte d'indécision, et pour donner quelque liberté médiocre à la prudence des juges.

» Il est aisé de voir, en second lieu, que l'ordonnance n'a pas étendu sa prévoyance à tous les cas. Elle a parlé de la perte et du manque des registres dans une paroisse; mais elle n'a pas parlé de celui qui n'a été baptisé nulle part solennellement. Elle a parlé de la perte et du manque des registres; mais elle n'a pas parlé de l'imperfection, de l'irrégularité des actes inscrits sur les registres, des altérations, des suppressions de noms ou de qualités dans leur énoncé, de tant d'autres cas singuliers qu'on voit tous les jours en justice. Elle a parlé des registres ou papiers domestiques des père et mère décédés; mais elle n'a point parlé des actes de possession acquis avec les père et mère encore vivans, et de tant d'indices, de présomptions, d'adminicules de toute espèce qui peuvent entrer dans les motifs de décision des questions d'État. Elle n'a point parlé du désaveu qu'un père ou une mère pourraient faire de leur propre enfant, long-temps après sa naissance et son éducation chez eux, sous prétexte qu'il ne pourrait justifier ni de son extrait baptistaire ni de la perte des registres.

» Que s'ensuit-il de ces deux réflexions? Que l'ordonnance s'est contentée de tracer le plan régulier, la route ordinaire de la preuve de l'état des hommes; qu'elle a voulu que cette preuve fût puisée dans des registres publics; qu'en cas d'inexistence des registres, elle a permis de recevoir d'autres genres de preuves, même la preuve par témoins; mais que, dans une matière aussi importante et si fertile en espèces bizarres, dont il est impossible de prévoir la diversité, elle n'a pas eu l'intention de s'expliquer précisément sur ces cas singuliers, et n'a pas cru pouvoir le faire; qu'elle les a laissés à la prudence du juge, subordonnément aux deux grands principes qui résultent du corps

(1) Nous retrouvons les mêmes dispositions dans les art. 1341, 1346 et 1347 du Code civil.

de ses dispositions. Quels sont ces deux principes? L'un est qu'en matière d'État, il faut s'en tenir, autant qu'il est possible, à la foi des actes. L'autre est qu'au défaut des actes, il ne faut admettre la preuve testimoniale qu'autant qu'on y est, pour ainsi dire, forcé par les présomptions juridiques les plus puissantes. Nous ne disons pas *par des commencemens de preuves par écrit;* car c'est une expression dont l'ordonnance ne s'est point servie en vue de questions d'État. Nous ne disons pas *par des écrits domestiques émanés des père et mère;* car la lettre de l'ordonnance ne se borne pas absolument à ce genre de preuve et d'écrits. Mais nous disons par les commencemens de preuve les plus forts, les plus convaincans, les plus capables d'entraîner l'esprit et de le soumettre; car l'ordonnance marque assez sa répugnance pour la preuve par témoins, si elle n'est soutenue de ce qu'il y a de plus fort pour la faire admettre.

» Ainsi, nous croyons que, de part et d'autre, on a excédé les vrais principes sur cette matière. De dire qu'en matière de filiation, toute personne dont la naissance est obscure, et qui pose des faits circonstanciés capables de conduire à la connaissance de la vérité, doive être admise à la preuve par témoins, la proposition ne nous paraît pas soutenable. De dire, d'un autre côté, que, pour être admis à cette preuve, il faut nécessairement, en toutes sortes de cas, rapporter un écrit des père ou mère, nous croyons que c'est excéder la disposition et l'esprit des lois. Que faut-il donc dire? Que toutes les fois que la preuve solennelle et authentique du registre consacré par la loi, vient à manquer, il faut être en garde contre tout autre genre de preuve, et que, pour la preuve par témoins en particulier, elle ne peut être admise sans des commencemens de preuve non suspects et incontestables; mais que le discernement et le choix de ces commencemens de preuve dépendent des circonstances de l'espèce; et l'on voit qu'en cela l'esprit de nos lois s'accorde avec la jurisprudence romaine. Le droit romain ne refuse aucune sorte d'argumens et de preuves raisonnables; mais il ne veut pas qu'on se détermine, sur l'état des hommes, par la seule foi des témoins. Disons donc avec l'empereur, dans la loi 2, C. *de testibus : defende causam tuam instrumentis et argumentis quibus potes; soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt* (1).

(1) Nouveau Denisart, aux mots *État* (*Questions d*), §. 5.

Tels étaient, sous l'ordonnance de 1667, les principes régulateurs de l'admission ou du rejet de la preuve testimoniale, en cas de perte ou d'inexistence des registres publics; eh! Le moyen de concevoir que, tout en se référant à ces principes, dans le passage ci-dessus transcrit de l'*exposé des motifs* du titre *des actes de l'État civil,* l'orateur du gouvernement en ait professé de contraires, et qu'il ait absolument voulu dire que la preuve testimoniale doit toujours être rejetée, non pas précisément lorsqu'elle n'est pas appuyée, soit par un commencement quelconque de preuve, soit par des présomptions qui résultent de faits constans, tels que la possession d'État, mais si elle n'est pas appuyée par les *registres et papiers émanés des père et mère décédés?* Non, il est impossible de supposer que ce soit là ce qu'il a entendu; et au surplus le texte de l'art. 46 résiste ouvertement à une pareille interprétation.

Ajoutons même que l'art. 46 n'oblige pas plus les juges que ne le faisait l'ordonnance de 1667, de rejeter la preuve par témoins, en cas de perte ou d'inexistence des registres, lorsque la partie qui demande d'y être admise, n'a pas en sa faveur un commencement quelconque de preuve; mais qu'il s'en rapporte absolument à leur prudence, en disant: *pourront être prouvés;* comme l'ordonnance de 1667 leur confiait à cet égard un pouvoir discrétionnaire, en disant: *pourront être justifiés.*

Pourquoi donc, sous l'ordonnance de 1667, les juges se faisaient-ils un devoir de n'admettre la preuve par témoins, même en cas d'inexistence ou de perte de registres, que lorsqu'un commencement quelconque de preuve les rassurait à l'avance sur les dangers de la preuve testimoniale? Parce qu'ils étaient arrêtés par le grand principe que les législateurs romains avaient consigné dans la loi 2, C. *de testibus.*

Ce n'est donc qu'autant que ce principe se retrouverait dans le code civil, que les juges seraient rigoureusement tenus, dans le cas dont il s'agit, de rejeter la preuve par témoins qui ne serait pas aidée d'un commencement quelconque de preuve.

Or, ce principe se retrouve-t-il dans le code civil? Oui, pour les naissances, et cela résulte de l'art. 323, comme nous le verrons à l'article *Légitimité*, sect. 2, §. 4, n°. 6. Mais il ne s'y retrouve, ni pour les mariages, ni pour les décès; et dès-là, nul obstacle à ce que les juges, en cas de perte ou d'inexistence des registres, n'usent, suivant leur

prudence, du pouvoir que leur laisse l'art. 46 d'admettre la preuve purement testimoniale d'un mariage ou d'un décès dont il n'existe aucune espèce de commencement de preuve. *V.* ce que j'ai dit là-dessus dans les conclusions du 21 juin 1814, citées plus haut, n°. 1.

IV. Quant au silence que garde l'art. 46 sur le cas où les registres existans en bon ordre ne contiennent point l'acte de l'Etat civil que l'on prétend avoir été fait dans le lieu et dans le temps auxquels ils se réfèrent, *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Décès*, §. 1.

V. Les naissances, les mariages et les décès ne sont pas les seuls faits relatifs à l'Etat civil qui doivent être constatés par des registres. C'est également par des registres tenus par les officiers de l'Etat civil, que doivent, selon l'esprit des art. 258 et 294, et aux termes de l'art. 359 du Code, être constatés les divorces (dans les pays où ils ont encore lieu) et les adoptions; et c'était par des registres spéciaux que devait être constaté, aux termes des sénatus-consultes des 26 vendémiaire an 11 et 19 février 1808, le serment de fidélité que tout étranger naturalisé par lettres du prince, devait prêter devant la municipalité de son domicile pour jouir de l'effet de sa naturalisation.

Que l'on ne puisse en aucun cas suppléer par d'autres preuves au défaut d'inscription, soit d'un acte de divorce ou d'adoption, soit de la prestation du serment dont il vient d'être parlé, dans les registres destinés à les constater, lorsque ces registres existent en bonne forme, c'est une vérité qui se sent d'elle-même, et que M. Locré justifie parfaitement dans son *Esprit du code civil*, sur les art. 47 et 48.

Mais si ces registres n'ont pas été tenus, ou s'ils sont perdus ou détruits, n'y a-t-il pas lieu à l'application de l'art. 46?

Voici une espèce dans laquelle cette question s'est présentée.

Le 27 septembre 1807, décret qui naturalise le sieur Patrick Macdermott, Irlandais, et ordonne que, « conformément au sénatus-» consulte du 26 vendémiaire an 11, l'impé-» trant se présentera devant la municipalité » de son domicile, pour y prêter le serment » de fidélité ».

Le 17 octobre suivant, lettre du préfet du département de la Seine qui donne avis de ce décret au sieur Macdermott, l'invite en conséquence à se présenter devant la municipalité du 12e. arrondissement pour y prêter le serment de fidélité, et lui annonce que, quand il aura rempli cette formalité, il lui sera remis par le maire une expédition du décret pour lui servir de titre de naturalisation.

Le 21 novembre 1813, décès du sieur Macdermott.

Sous les scellés se trouvent 1°. la lettre du préfet du département de la Seine dont il vient d'être parlé, et au bas de laquelle est écrite de la main du défunt une note ainsi conçue : « j'ai prêté le serment exigé ci-des-» sus, le 22 octobre 1807 »; 2°. l'expédition du décret de naturalisation qui, d'après cette lettre, avait dû lui être remise à la suite de sa prestation de serment.

Question de savoir s'il est mort étranger ou Français?

Les parties intéressées à prouver qu'il est mort étranger, exposent qu'il ne paraît pas qu'il ait prêté le serment de fidélité avant son décès; que ce fait ne pourrait être prouvé que par les registres de la municipalité du 12e. arrondissement, et que ces registres n'en contiennent aucune trace.

Les parties intéressées à soutenir qu'il est mort Français, argumentent 1°. de la circonstance que l'expédition du décret trouvée dans ses papiers après son décès, constate suffisamment qu'il avait prêté le serment de fidélité; 2°. des degrés qu'il avait obtenus, en 1809, dans la faculté des lettres de Paris, et dont ils produisent les diplômes qui le qualifient de citoyen français.

Le 30 janvier 1818, jugement qui décide que le sieur Macdermott est décédé français, « attendu qu'il résulte des documens fournis » dans la cause, qu'il avait rempli les forma-» lités prescrites pour jouir de l'effet du dé-» cret de naturalisation ».

Sur l'appel, les intimés produisent un certificat du maire du 12e. arrondissement de Paris, qui, d'après l'autorisation du préfet du département de la Seine, du 30 juin de la même année, « atteste que, recherche faite dans » les archives de la mairie, il n'y a pas trouvé » de registres ayant servi à inscrire le ser-» ment de fidélité exigé des citoyens admis à » jouir des droits de citoyen français ».

Le 8 juin 1819, arrêt de la cour royale de Paris qui réforme, « Attendu que la natura-» lisation ne se consommait que par la pres-» tation de serment de fidélité au souverain » et d'obéissance aux lois françaises; qu'aucun » acte authentique et légal n'établissait la » prestation de serment de Patrick Macder-» mott, et qu'à défaut de cet acte nécessaire » pour la formation du contrat, Patrick Mac-» dermott était resté anglais ».

Mais cet arrêt a été attaqué par recours en cassation, comme violant l'art. 46 du Code civil et le sénatus-consulte du 26 vendémiaire an 11.

Et le 4 février 1822, arrêt qui casse,

« Vu l'art. 46 du Code civil.....;

» Attendu qu'il résulte de cet article que, lorsqu'il n'a pas existé de registres de l'État civil ou qu'ils ont été perdus, la preuve est reçue tant par titres que par témoins;

» Qu'il est constant, dans la cause, que les registres qui ont dû être destinés dans la mairie du 12e. arrondissement à constater la prestation du serment qui assure à l'étranger l'État civil de citoyen français, n'ont jamais existé ou sont perdus; que, pour suppléer à la preuve de l'existence de l'acte de prestation de serment, devenue impossible par le fait de l'administration, les demandeurs ont produit différens titres ou actes que le tribunal de première instance avait jugés concluans et décisifs;

» Que la cour royale a écarté ces actes, non comme insuffisans et non probans, mais comme inadmissibles, d'après la supposition erronée que la preuve résultant du registre dans lequel l'acte de prestation de serment avait dû être inséré, ne pouvait être remplacée par aucune autre;

» Qu'en cela, elle a violé l'art. 46 du Code civil, conforme aux anciens principes et publié avant le décès de Patrick Macdermott ».

« ART. XLVII. Tout acte de l'Etat civil des Français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays (1).

» XLVIII. Tout acte de l'Etat civil des Français en pays étranger sera valable, s'il a été reçu, conformément aux lois françaises, par les agens diplomatiques, ou par les consuls.

Ces deux articles nous présentent d'importantes questions à résoudre.

I. Sont-ils introductifs d'un droit nouveau?

L'art. 47, bien loin d'innover à l'ancienne jurisprudence, ne fait qu'ériger en loi expresse une maxime qu'elle avait consacrée.

J'ai prouvé dans les conclusions du 8 juin 1809, rapportées dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Mariage*, §. 7, que, long-temps avant le Code civil, ou plutôt dans tous les temps, il avait été reconnu qu'un homme pouvait, hors de sa patrie, se marier suivant les formes usitées dans le pays où il se trouvait.

Et s'il en était ainsi pour les actes de mariage, à plus forte raison devait-il en être de même pour les actes de naissance et de décès.

Quant à l'art. 48, pour savoir si et jusqu'à quel point il est introductif d'un droit nouveau, il faut distinguer deux périodes de temps, celle qui a précédé la constitution d 3 septembre 1791 et celle qui l'a suivie.

Avant la constitution de 1791, le contrat civil était, dans les mariages des chrétiens, inséparable du sacrement; et la loi ne reconnaissait pas l'un, à défaut du concours de l'autre.

C'est ce qu'avait surtout proclamé la déclaration de Louis XIV, du 15 juin 1697, rapportée à l'article *Mariage*, sect. 2, §. 2, no. 1.

En rapprochant cette loi du principe consigné dans les canons de l'église et spécialement dans ceux du concile de Trente, que le mariage, considéré comme sacrement, devait être célébré dans chaque pays suivant les formes qui y étaient en usage, quel que fût le domicile des parties contractantes, on voit tout de suite que, sous une pareille législation, il était impossible que les agens diplomatiques et commerciaux de France en pays étranger reçussent valablement des actes de mariage : ils n'auraient pu, en effet, les recevoir que comme officiers civils; or, comme officiers civils, ils ne pouvaient pas conférer le sacrement; ils ne pouvaient donc pas non plus recevoir le contrat civil.

Ils étaient également sans caractère pour recevoir les actes de naissance et de décès, parceque les naissances et les décès ne pouvaient être constatés autrement que par les cérémonies religieuses du baptême et de l'inhumation.

Tel était l'état des choses, lorsque parut la constitution du 3 septembre 1791. Elle renfermait, tit. 2, art. 7, les deux dispositions suivantes :

La loi ne considère le mariage que comme un contrat civil.

Le pouvoir législatif établira, pour tous les habitans sans distinction, le mode par lequel les naissances, mariages et décès seront constatés; et il désignera les officiers publics qui en recevront et conserveront les actes.

La seconde de ces dispositions faisait entendre assez clairement que, tant qu'une nouvelle loi n'aurait pas changé le mode de constater les naissances, les mariages et les décès, la fonction de les constater continue-

(1) *V.* le plaidoyer du 15 juillet 1811, rapporté au mot *Jugement*, §. 7 *bis*.

rait d'appartenir aux curés; et que, par conséquent, les curés, seuls compétens pour dresser les actes de naissance et de décès, continueraient également de l'être seuls pour célébrer les mariages.

Cependant plusieurs personnes se prévalurent de la première disposition du même article, et persuadés qu'un contrat purement civil ne pouvait exiger, pour sa perfection, que le ministère d'un officier civil quelconque, s'étaient présentées, pour se marier, les uns devant leurs municipalités, les autres devant des notaires, quelques-uns même devant des huissiers; et ces municipalités, ces notaires, ces huissiers, après avoir reçu leur déclaration de se prendre pour époux, en avaient dressé des actes en forme.

Ces mariages auraient pu être déclarés nuls; mais la loi du 20 septembre 1792 jugea à propos de les considérer comme valables; et ce fut en les réputant tels, qu'elle fit, tit. 4, sect. 4, art. 9, une disposition sur laquelle nous reviendrons à l'endroit cité de l'article *Mariage*.

Cette disposition aurait dû servir de règle au pouvoir exécutif, lorsqu'immédiatement après la publication de cette loi, il eut à résoudre la question de savoir par qui devaient être dressés désormais les actes de l'état civil des Français en pays étranger.

Il aurait dû répondre,

Qu'à la vérité, cette loi, en attribuant aux municipalités la réception des actes de l'Etat civil, ne disposait que pour la France; mais qu'il fallait, pour les pays étrangers, en consulter l'esprit;

Que, puisque du principe consacré par la constitution de 1791, que le mariage n'est, aux yeux de la loi, qu'un contrat civil, elle avait tiré la conséquence que, sans qu'il eût été besoin de disposition législative ultérieure, les mariages avaient pu, avant qu'elle fût elle-même publiée, être célébrés valablement devant toute espèce d'officiers civils, on devait également en conclure que les Français pouvaient se marier en pays étranger devant les officiers civils quelconques de leur nation qu'ils y trouveraient, et par conséquent devant les agens diplomatiques ou commerciaux accrédités par la France auprès des puissances étrangères;

Et que, quant aux actes de naissance et de décès, la loi du 20 septembre 1792 n'ayant rien statué sur ceux qui auraient été faits avant sa publication dans une forme différente que celle que prescrivaient les lois antérieures, elle avait, par cela seul, décidé que les lois antérieures avaient dû continuer de les régler jusqu'à sa publication; qu'il était par conséquent dans son esprit que, dans les lieux où elle ne serait pas publiée, on observât, à l'égard de ces actes, les règles précédemment établies; et qu'il n'y avait, par suite, aucune raison pour que les agens diplomatiques et commerciaux fussent regardés comme autorisés à recevoir ces actes.

Mais, au lieu de se renfermer, en raisonnant ainsi, et en calquant ses instructions sur ce raisonnement, dans les limites précises de ses attributions, le pouvoir exécutif prit sur lui une mesure plus large que ne le permettait l'esprit de la loi du 20 septembre 1792: il répondit que, d'après l'esprit de cette loi, les agens diplomatiques et commerciaux de France à l'étranger, pouvaient remplir, à l'égard des Français, toutes les fonctions d'officiers de l'Etat civil, non-seulement pour les mariages, mais encore pour les naissances et les décès.

Les agens diplomatiques et commerciaux se conformèrent ponctuellement à ces instructions, et il s'établit, par-là, un usage qui était en pleine vigueur à l'époque où fut organisé le gouvernement consulaire.

On agita alors la question de savoir, non pas si l'on devait maintenir cet usage pour l'avenir, l'affirmative fut nettement résolue (avec une modification dont il sera parlé au n°. suivant) dans la séance du conseil d'état du 6 fructidor an 9, où fut adopté le projet de l'art. 48 du Code civil; mais si l'on devait le confirmer pour le passé.

Cette question ne fut proposée, on ignore pourquoi, que relativement aux agens commerciaux; et voici comment elle fut décidée, par un avis du conseil d'état, du 4 frimaire an 11, approuvé le 17 du même mois:

« Le conseil d'état, qui, d'après le renvoi des consuls, et sur le rapport des sections réunies de législation et de l'intérieur, a discuté un rapport du ministre de l'intérieur, sur la question de savoir si les commissaires des relations commerciales de la république en pays étranger, peuvent y recevoir les actes de l'Etat civil des Français;

» Est d'avis que l'ordonnance de 1681, et les lois et règlemens qui ont déterminé les attributions des agens commerciaux de France à l'étranger, n'y ont pas compris les actes de l'Etat civil, parcequ'alors les ministres des cultes étaient exclusivement chargés de les recevoir; mais que, depuis, la loi du 20 septembre 1792 ayant confié à l'autorité civile la rédaction de ces actes, les agens de la république à l'étranger ont pu et dû les recevoir suivant les formes et les conditions prescrites

par les lois, par trois motifs : 1°. parceque l'obstacle qui s'y opposait dans l'ancienne législation, ne subsistait plus; 2°. que cette attribution résultait assez de l'étendue et de la nature de leurs fonctions, qui comprennent la juridiction et la réception de tous actes et contrats; 3°. qu'il est juste et conforme aux lois sur la liberté des cultes, de faire jouir les Français qui se trouvent en pays étranger, du bénéfice de la loi civile nationale (1) ».

Nous nous permettrons de faire remarquer que, des trois raisons sur lesquelles est fondé cet avis, la seconde n'a pas été assez réfléchie.

Sans doute, de ce que les agens commerciaux exercent, dans les pays étrangers, des fonctions civiles au nom du gouvernement français, on pouvait très-bien conclure qu'ils sont une *autorité civile* pour les Français dans ces pays.

Mais il ne fallait pas argumenter de ce, que leurs fonctions comprennent la juridiction; car il n'y a rien de juridictionnel dans la réception des actes de l'Etat civil (2).

Il ne fallait pas dire non plus, du moins en termes aussi généraux, que leurs fonctions *comprennent la réception de tous actes et contrats*; car cette assertion n'est vraie que par rapport aux consuls qui n'ont pas de chanceliers établis près d'eux par le gouvernement. Dans tout consulat où il existe un chancelier, c'est à lui, et non pas au consul, qu'est attribuée, comme on le verra tout à l'heure, n°. 3, *la réception de tous actes et contrats* qui ne tiennent pas à l'Etat civil.

Quoi qu'il en soit, il est du moins constant,

1°. Qu'avant le Code civil, et depuis la constitution du 3 septembre 1791, les agens diplomatiques et les consuls étaient, d'après une conséquence tirée de cette loi, et approuvée par celle du 20 septembre 1792, compétens pour recevoir, en pays étranger, les actes de mariage des Français;

2°. Que les uns et les autres étaient de plus, depuis la loi du 20 septembre 1792, en possession de constater les naissances et les décès des Français nés ou morts en pays étranger;

3°. Que les consuls avaient été spécialement maintenus dans leur possession, à l'égard de tous les actes de l'Etat civil indistinctement, par une décision du conseil d'état, que le gouvernement avait revêtue de son approbation.

II. L'art. 48 fait-il, relativement aux Français qui sont à portée d'user du moyen qu'il leur offre, exception à la règle générale qu'établit l'art. 47? Est-il applicable au cas où il s'agit d'actes de l'Etat civil dans lesquels des Français et des étrangers sont à la fois parties?

En permettant au Français qui se trouve en pays étranger, dans un lieu où il existe des agens diplomatiques ou commerciaux de sa nation, de passer devant eux les actes relatifs à son Etat civil ou à celui des personnes qui l'intéressent, cet article ne lui ôte pas la faculté de les passer devant les fonctionnaires de ce pays préposés à la réception de ces actes.

Il résulte donc de la combinaison des art. 47 et 48, que, dans ce cas, le Français a le choix entre le ministère des agens diplomatiques ou commerciaux de France, et celui des fonctionnaires étrangers.

Cette conséquence est expressément signalée dans le discours de l'orateur du gouvernement (1), à la séance du corps législatif, du 9 ventôse an 9 : « La loi permet (y » est-il dit) aux Français qui sont momentanément à l'étranger, de suivre les formes » établies dans les pays où ils se trouvent, ou » de profiter du bénéfice de la loi française, » en s'adressant aux agens diplomatiques de » leur nation, qui sont considérés comme » officiers de l'Etat civil ».

La même idée est reproduite dans le discours prononcé par M. Chabot, au nom du tribunat, à la séance du 20 du même mois : « Le projet de loi contient une règle générale » sur les actes de l'Etat civil faits en pays » étranger. Comme il ne pouvait exiger, pour » ces actes, les formes qu'il a établies pour » ceux faits en France, il dispose que tout » acte de l'Etat civil des Français et des » étrangers, fait en pays étranger, fera foi, » s'il a été rédigé dans les formes usitées dans » ledit pays. Cependant il donne aussi la » faculté aux Français en pays étranger de » faire constater, conformément aux lois » françaises, les actes de leur Etat civil par » les agens diplomatiques ou commerciaux de » la France ».

Mais cette *faculté* appartient-elle également au Français qui est momentanément à l'étranger, lorsqu'il s'agit d'un acte de l'Etat civil à passer entre lui et un citoyen ou sujet du pays où il se trouve? En d'autres termes,

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 3, partie 2, page 96.

(2) *V.* l'article *Mariage*, sect. 4, §. 1, n°. 3, quest. 3.

(1) M. Thibaudeau, *exposé des motifs*.

la compétence des agens diplomatiques ou commerciaux de France en pays étranger, pour y recevoir les actes de l'Etat civil des Français, est-elle limitée aux actes de l'Etat civil qui ne concernent que des Français, ou dans lesquels des Français sont seuls parties; ou s'étend-elle jusqu'aux actes de l'Etat civil dans lesquels sont à la fois parties des Français et des étrangers, c'est-à-dire, jusqu'aux mariages contractés, soit entre des Français et des étrangères, soit entre des étrangers et des Françaises?

Cette question paraît, au premier abord, devoir se résoudre par un raisonnement bien simple : l'art. 48, peut-on dire, n'autorise les agens diplomatiques et les consuls à recevoir en pays étranger, que *les actes de l'État civil des Français*. Or, un mariage contracté entre deux personnes dont l'une est française et l'autre étrangère, n'est pas précisément un acte de l'Etat civil d'un Français; c'est à la fois un acte de l'Etat civil d'un Français et un acte de l'Etat civil d'un étranger. L'acte de ce mariage n'est donc pas de la compétence des agens diplomatiques et des consuls.

Mais est-il bien sûr que, par les mots *tout acte de l'État civil des Français*, l'art. 48 entende autre chose que *tout acte de l'État civil qui concernera des Français, tout acte de l'État civil dans lequel des Français seront parties*? Ne doit-on pas surtout l'interpréter en ce sens, lorsqu'on le rapproche de l'art. 88, qui, au sujet des actes de l'Etat civil des militaires français en pays étranger, dit que *les actes de l'État civil faits hors du territoire du royaume concernant des militaires ou autres personnes employées à la suite des armées, seront rédigés, etc.*? Et puisque, comme nous l'établirons ci-après, §. 3, les officiers spéciaux de l'Etat civil des armées françaises en pays étranger, ont caractère pour marier des militaires français avec des femmes étrangères, pourquoi n'en serait-il pas de même des agens diplomatiques et des consuls par rapport aux mariages qui sont contractés entre des Français et des étrangers?

Voilà des raisons bien spécieuses, et cependant on verra tout à l'heure un arrêt de la cour de cassation, du 10 août 1819, décider nettement que l'art. 48 n'est applicable qu'aux mariages contractés entre Français.

Comment justifier une pareille décision? Nous prouverons, lorsque nous en serons là, que l'arrêt dont il s'agit, ne l'a pas motivée comme il eût dû le faire. Mais elle n'en est pas moins exacte, et il ne faut pour s'en convaincre, que se fixer sur ces termes de l'art. 48 : *s'il a été reçu conformément aux lois françaises*.

Si cet article était applicable au mariage contracté entre une personne française et une personne étrangère, ce mariage serait valable en France, pourvu qu'il eût été contracté suivant nos lois; et il y serait nul, si nos lois n'y avaient pas été observées.

Il résulterait donc de là que le mariage contracté en Autriche entre un Français et une Autrichienne religieuse professe, aurait tout son effet en France où la loi ne reconnaît pas les vœux solennels de religion, quoique la femme fût, d'après les lois de son pays, incapable de se marier.

Il en résulterait également que l'on devrait considérer comme nul en France, le mariage qui serait contracté en Prusse entre un Français âgé de 18 ans et une fille qui n'en aurait que 14.

Or, comment admettre de pareilles conséquences? Elles heurteraient de front le principe que la capacité de se marier n'est réglée, à l'égard de chacune des parties contractantes, que par la loi de son domicile (1).

Et si ces conséquences ne sont pas admissibles, comment le principe dont elles seraient les corollaires forcés, pourrait-il être vrai?

III. Mais l'art. 48 n'introduit-il pas un droit nouveau, en tant qu'il restreint aux mariages contractés *entre Français*, le pouvoir qu'il attribue aux agens diplomatiques et aux consuls?

Cette question a été agitée et jugée avec une grande solennité dans une espèce fort remarquable.

Le 16 novembre 1793, le sieur Gaudin, secrétaire d'ambassade près la porte Ottomane, a épousé à Constantinople, devant le sieur Puech, vice-consul provisoire de France, la demoiselle Summaripa, mineure, domiciliée en cette ville.

Peu de temps après, il a amené en France la demoiselle Summaripa; et ils ont vécu tous deux comme époux pendant vingt-un ans.

En 1814, le père de la demoiselle Summaripa a attaqué leur mariage, sous le prétexte qu'il n'y avait pas donné son consentement, et sur le fondement que la célébration en avait été faite par un officier public sans caractère pour marier une sujette du Grand-Seigneur.

L'affaire renvoyée, après trois années de procédures, devant la cour royale de Rouen,

(1) *V.* l'article *Loi*, §. 6.

le sieur Summaripa est décédé : mais sa fille qui avait déjà adhéré à sa demande, a repris l'instance en sa qualité d'héritière, et l'a continuée en son nom propre.

Par arrêt du 24 février 1818, elle a été déclarée non-recevable, non-seulement du chef de son père (par des motifs étrangers à notre question), mais encore en son nom propre,

« Attendu que l'acte du mariage a été passé par Vincent Puech, en qualité de vice-consul de France, dans le lieu où il en exerçait les fonctions, et en présence du ministre du gouvernement français en cette résidence; que le sieur Gaudin, voulant faire imprimer à son mariage le sceau de la religion, l'avait fait bénir, sur le refus des ministres du culte catholique à Constantinople, par l'aumônier de l'ambassadeur de Venise; qu'ainsi, dans sa position, à cinq cents lieues de sa patrie, il avait fait tout ce qui dépendait humainement de lui pour rendre son mariage authentique et légal, tant sous le rapport civil que sous le rapport religieux;

» Attendu qu'en droit, dans l'ancien régime, les agens diplomatiques n'avaient pu recevoir la mission de procéder à l'acte civil du mariage, puisqu'il se confondait alors dans l'acte de la bénédiction nuptiale qui était du ressort exclusif du ministère sacerdotal;

» Attendu que, par la nouvelle législation, l'acte civil du mariage a été séparé de l'acte spirituel; mais que la loi du 20 septembre 1792 ayant gardé le silence sur l'officier public devant lequel se contracteraient, à l'étranger, les mariages civils, soit entre Français d'une et d'autre part, soit entre Français et étrangers, l'usage s'est introduit, accrédité, et a été bientôt généralement reçu, de les former devant les agens diplomatiques, consuls ou vice-consuls français, du lieu de la résidence des parties contractantes;

» Que cet usage a été ratifié et consacré par les art. 47, 48 et 170 du Code civil, lequel dernier article prouve que les deux premiers ne sont, chacun en ce qui le concerne, qu'indicatifs et non limitatifs; de sorte que, soit qu'il s'agisse d'un mariage entre des Français ou entre un Français et une étrangère, on a le choix des formes prescrites par les lois françaises ou de celles établies par les lois du pays; et que, quand on donnerait un autre sens à ces articles du Code, il n'aurait pas d'effet rétroactif sur l'usage qui s'était établi avant sa promulgation;

» Attendu qu'à ces moyens vient se joindre une considération majeure et d'ordre public, tirée du grand nombre de mariages faits par le vice-consul Puech et par les autres consuls et agens diplomatiques de France à l'étranger, dans l'intervalle de la loi du 20 septembre 1792 à la promulgation du Code civil, lesquels seraient tous ébranlés, si l'on admettait une semblable nullité.....».

La demoiselle Summaripa s'est pourvue en cassation contre cet arrêt.

Elle a d'abord soutenu qu'il n'était pas vrai que, dans l'intervalle de la loi du 20 septembre 1792 au code civil, les consuls de France fussent autorisés par un usage légal et constant, à célébrer les mariages contractés entre Français dans les pays où ils exerçaient leurs fonctions.

« Mais (a-t-elle ajouté) admettons que le vice-consul de France à Constantinople avait le pouvoir de célébrer des mariages : il est bien notoire que ce pouvoir ne pouvait s'exercer que sur des Français, et que le consul de France était dépourvu de toute capacité pour marier des étrangers entre eux, ou des Français avec des étrangers. *L'officier de l'État civil fait un acte de juridiction; il exerce une véritable magistrature, lorsqu'il célèbre un mariage.* La loi française conserve tout son empire sur des Français, bien qu'ils soient éloignés de leur patrie; mais son autorité ne s'étend point aux étrangers; ainsi, l'état d'un *Français* peut bien être réglé par la loi française; mais l'état d'un *étranger* ne peut l'être que par la loi de son pays.

» Il est donc incontestable que le consul français, en mariant à Constantinople un Français avec une femme turque, a commis une usurpation de pouvoirs; il a fait une entreprise sur l'autorité d'une puissance étrangère; et l'acte de célébration émané d'un homme sans caractère, est évidemment nul et ne peut produire aucun effet.

» Tels sont, au surplus, les principes que le Code civil a consacrés. L'art. 48 ne parle que de l'Etat civil des *Français*, c'est-à-dire, des *Français entre eux*, et ne confère nullement aux agens diplomatiques ou aux consuls la capacité de recevoir les actes de mariage entre *Français et étrangers*. Ici, le texte de la loi est d'accord avec les principes; il suffit, d'ailleurs, de rapprocher l'art. 48 des art. 47 et 170 du même Code, pour demeurer convaincu que sa disposition doit être prise à la lettre, et que le législateur n'a entendu conférer aux agens diplomatiques et aux consuls les fonctions d'officiers de l'Etat civil, que relativement aux Français et aux Français entre eux ».

Le sieur Gaudin répondait qu'à la vérité, la loi du 22 septembre 1792 n'avait point parlé des mariages contractés en pays étrangers par des Français; mais que, par son

silence, elle n'avait pas réduit les Français à l'alternative de ne pouvoir pas se marier en pays étranger, ou de ne pouvoir s'y marier qu'en se conformant à des usages entièrement opposés aux nôtres; que, pour suppléer à la lacune de cette loi, le pouvoir exécutif était intervenu et avait chargé les consuls de France en pays étranger, de remplir, à l'égard des Français, les fonctions d'officiers de l'état civil; que, par là, il s'était établi un usage auquel le Code civil avait donné sa sanction; que, suivant cet usage, le pouvoir des consuls n'était pas restreint aux mariages des Français entre eux; qu'il était commun aux mariages entre Français et étrangers; et que l'art. 48 devait être entendu dans ce sens, *encore que ses termes puissent faire croire qu'il ne s'applique uniquement qu'à des Français.*

Sur ces débats, arrêt du 10 août 1819, par lequel,

« Vu les art. 47, 170 et 191 du Code civil...;

» Attendu qu'il est reconnu, par l'arrêt attaqué, qu'aucune loi n'avait conféré, en 1793, aux consuls de France à l'étranger, le pouvoir de recevoir les actes de l'État civil entre des Français et des étrangers; que, d'après la législation invariablement observée en France, et qui, dans aucun temps, n'a été méconnue, les actes de toute nature passés en pays étranger entre des Français et des étrangers, doivent être faits suivant les lois des pays où ces actes ont lieu; que ce principe, loin d'être modifié, a reçu une nouvelle force des art. 47 et 170 du Code civil, qui le rappellent de la manière la plus expresse; que, si les agens diplomatiques et les consuls ont été autorisés par l'art. 48 (le seul où il soit question d'eux) à recevoir les actes de l'État civil des Français en pays étranger, conformément aux lois françaises, il résulte clairement, et de l'essence des choses, et du texte de la loi, qu'il ne s'agit ici que des Français uniquement, nos lois et nos agens n'ayant de pouvoir à l'étranger que sur les nationaux; que cet article, d'ailleurs, est en harmonie avec les ordonnances constitutives des consulats, notamment avec celle du 24 mai 1728, art. 31, avec les traités de 1604 et de 1740 conclus avec la Turquie, art. 24 et 43 du premier, 15 et 26 du second, et avec la convention consulaire du 14 novembre 1788, conclue avec les États-Unis d'Amérique, art. 4 et 6;

» Et attendu que, dans l'espèce, la demoiselle Summáripa, sujette de l'empire ottoman, dont elle n'avait jamais quitté le territoire, n'était soumise qu'aux lois de son pays, et qu'il n'a jamais été même opposé, par le sieur Gaudin, que son mariage fût conforme aux lois qui régissent l'union des catholiques en Turquie; qu'il suit au contraire des pièces produites, que ce mariage y a toujours été regardé comme absolument nul; qu'ainsi, en validant le mariage célébré à Constantinople, le 6 novembre 1793, entre le sieur Gaudin, Français, et la demoiselle Summaripa, sujette de l'empire ottoman, quoiqu'il n'ait pas été contracté suivant les formes du pays où il a eu lieu, et que l'acte en ait été simplement reçu par le vice-consul provisoire français, conformément à la seule loi française, l'arrêt attaqué a en même temps commis un excès de pouvoirs, méconnu les principes consacrés par les art. 47 et 170 du Code civil ci-dessus cités, et formellement violé l'art. 191 du même code; qu'un pareil vice produit une nullité absolue d'ordre public, qui ne peut être couverte par la possession d'état, et qui est proposable par les époux eux-mêmes;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle...(1) »

Cet arrêt, comme on le voit, ne tient aucun compte de tout ce qu'avait dit la demoiselle Summaripa pour établir qu'avant le Code civil et sous la loi du 20 septembre 1792, les agens diplomatiques et consulaires de France en pays étranger étaient sans caractère pour y célébrer des mariages entre Français; et il résulte en effet des développemens dans lesquels nous sommes entrés là-dessus au no. 1, que cette prétention était dénuée de tout fondement.

Mais en présupposant comme une chose constante que les Français pouvaient, avant le Code civil, et sous la loi du 20 septembre 1792, se marier entre eux en pays étranger devant les agens diplomatiques et les consuls de France, il décide formellement qu'ils ne pouvaient pas y contracter de mariage devant ces fonctionnaires avec des non-Français; et il le décide d'après les art. 47, 48 et 170 du Code civil, qu'il déclare applicables même à un mariage contracté long-temps avant que ces articles fussent décrétés et fissent loi, parce qu'ils ne font que proclamer des maximes de l'ancien droit et les revêtir du sceau de l'autorité législative (2).

Nous ne pouvons qu'applaudir à cette dé

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1819, page 478.

(2) *V.* l'article *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 15.

cision; cependant nous osons penser qu'elle aurait pu être mieux motivée.

Sans doute, on ne pouvait pas, dans cette espèce, invoquer le principe que l'officier civil compétent pour marier l'un des époux, l'est par cela seul pour marier l'autre. Mais pourquoi ne le pouvait-on pas? C'est ce que l'arrêt n'explique pas d'une manière satisfaisante.

Il dit bien que, *d'après la législation invariablement observée en France, et qui, dans aucun temps, n'a été méconnue, les actes de toute nature en pays étranger entre des Français et des étrangers, doivent être faits suivant les lois du pays où ces actes ont lieu;* il dit bien par conséquent, en d'autres termes, que la règle *locus regit actum* est de tous les temps comme de tous les pays (1).

Mais, d'une part, cette règle n'était pas plus restreinte avant le Code civil qu'elle ne l'est aujourd'hui, aux actes faits en pays étranger entre des Français et des étrangers : elle était commune à tous les actes faits en pays étranger, soit par des étrangers, soit par des Français agissant isolément, soit par des Français traitant avec d'autres Français, soit par des Français traitant avec des étrangers. Tous étaient soumis à cette règle; tous devaient se conformer, dans leurs actes, aux lois ou usages du pays où ils les faisaient.

D'autre part, à côté de cette règle, il existait une exception en faveur des Français qui rencontraient, dans le pays étranger où ils se trouvaient, un officier public de leur nation ayant caractère pour recevoir les actes qu'ils avaient à y passer; et cette exception consistait en ce qu'ils pouvaient s'adresser à lui, au lieu de recourir au ministère des officiers publics de ce pays. De là l'attribution que fait aux chanceliers des consulats l'art. 23 du tit. 9 du liv. 1er. de l'ordonnance de la marine de 1681, de la faculté de recevoir *les polices d'assurance, les obligations à grosse aventure ou à retour de voyage et tous autres contrats maritimes.*

Cette exception était-elle limitée au cas où les Français traitaient avec d'autres Français ou avait-elle également lieu lorsqu'ils traitaient avec des étrangers?

Nous trouvons bien dans l'ordonnance du Roi du 24 mai 1728, *portant règlement pour le consulat de la nation française à Cadix*, et qui était exécutée dans tous les autres consulats (1), un article (c'est le 31e.) qui porte : Ne pourront *les Français passer entre eux aucuns actes pardevant les notaires publics des lieux, mais seulement pardevant les chanceliers des consulats, à peine de nullité desdits actes.*

Mais s'il résulte de cet article que le ministère des chanceliers des consulats était forcé pour les actes publics que des Français établis dans les lieux de la résidence de ces officiers, avaient à passer *entre eux*, il n'en résulte pas que ce même ministère ne fût pas facultatif pour des actes publics que des Français avaient à passer avec des étrangers.

Pourquoi en effet ne l'aurait-il pas été? Le chancelier d'un consulat français était, suivant l'expression de Valin, le *notaire de la nation française dans le lieu de sa résidence.* Or, comment un notaire compétent à l'égard d'une partie pour recevoir un contrat, ne l'aurait-il pas été pour le recevoir également à l'égard de l'autre partie contractante?

Reportons-nous au temps où il existait en France des notaires seigneuriaux. Ces officiers ne pouvaient, aux termes de diverses ordonnances renouvelées par l'édit du mois d'octobre 1705, recevoir *aucun acte entre d'autres personnes que les justiciables de la justice dans laquelle ils étaient établis et pour biens situés dans le ressort d'icelle, à peine de nullité.* Cependant, écrivait à cette époque le président Bouhier (2), « Il y a un cas qu'il paraît » très-juste d'excepter de cette règle généra- » le : c'est celui où de deux contractans parde- » vant un notaire subalterne, il n'y en a qu'un » qui soit de son territoire. Car il ne serait » pas raisonnable de priver ce domicilié de » la commodité qu'il a de passer un acte sur » les lieux, sous prétexte qu'il le passe avec » un étranger. Il n'est pas nouveau d'ailleurs » qu'un domicilié attire à sa juridiction un » non-domicilié; puisque les juges des seig- » neurs, quoique bornés dans leur territoire, » ne laissent pas d'être compétens pour con- » naître d'un procès pendant entre un défen- » deur domicilié et un demandeur qui ne l'est » pas. En effet, le parlement de Paris l'a jugé » ainsi par deux arrêts solennels : l'un qui fut » rendu le 7 juin 1659, les chambres consul- » tées, pour en faire une espèce de règlement,

(1) V. l'article *Loi*, §. 6.

(1) Nouveau Denisart, aux mots *Consul de la nation française*, §. 2, n. 5.

(2) Observations sur la coutume du Duché de Bourgogne, chap. 53, n. 36.

» l'autre, du 14 juillet 1672, lequel est fort » approuvé pas un de nos auteurs, par cette » raison que, si le notaire a le pouvoir d'o- » bliger celui qui dépend de la seigneurie, » par une suite du même pouvoir il peut obli- » ger ceux qui contractent avec lui. En effet, » notre parlement (celui de Dijon) l'a jugé » solennellement de la sorte par un arrêt » donné à la grand'chambre, au rapport de » M. Espiard de Vernot, doyen de la cour, » le 18 août 1705, par lequel les notaires » subalternes du comté de Charolois furent » maintenus en la possession de recevoir, con- » curremment avec les royaux, tous actes et » contrats entre les justiciables de ce comté » et les forains ».

Quelle raison y aurait-il eu, d'après cela, de refuser aux étrangers la faculté de recourir, dans leur pays, au ministère des chanceliers des consulats de France, pour des actes qu'ils avaient à passer avec des Français?

Non-seulement aucune loi française ne la leur refusait, mais la généralité des termes de l'article cité de l'ordonnance de la marine de 1681, prouve clairement qu'ils en jouissaient. *Les polices d'assurance*, porte cet article, *les obligations à grosse aventure ou à retour de voyage et tous autres contrats maritimes pourront être passés en la chancellerie des consulats, en présence de deux témoins qui signeront.*

Cet article ne limite pas sa disposition aux contrats faits entre des Français. Sa disposition est donc commune aux contrats faits entre des Français et des étrangers. Il y a plus: la nature même des contrats dont il s'agit spécialement dans cet article, exclut nécessairement toute distinction; car il est très-rare que des étrangers ne soient pas intéressés dans les contrats maritimes qui sont passés dans leur pays par des Français.

Mais, dit l'arrêt, *nos lois et nos agens n'ont de pouvoir à l'étranger que sur les nationaux.*

De quel pouvoir veut-on parler? Du pouvoir *coactif*? Nous sommes d'accord. Du pouvoir *permissif*? C'est autre chose.

Sans doute, nos lois ne peuvent pas forcer un étranger à faire tel ou tel acte dans son pays, ou à l'y faire dans telle ou telle forme, devant tel ou tel officier.

Sans doute, nos agens diplomatiques et nos consuls ne peuvent pas citer devant eux des étrangers, leur imposer des devoirs, leur infliger des peines.

Mais nos lois n'empêchent pas l'étranger qui contracte dans son pays avec un Français, de passer devant un officier civil de France, l'acte qui doit constater leurs engagemens réciproques; mais nos agens diplomatiques et nos consuls peuvent être pris, du consentement des étrangers, pour juges volontaires, pour arbitres de leurs différends, non-seulement avec des Français, mais même entre eux (1). Et ils ne pourraient pas, si l'art. 48 et les principes spéciaux sur lesquels il est fondé, n'y mettaient obstacle, marier avec un Français une étrangère qui se présenterait volontairement devant eux pour s'unir à lui!

Cet art. 48 (dit l'arrêt) *est en harmonie avec les ordonnances constitutives des consulats, notamment avec celle du 28 mars 1728, art. 31, avec les traités de 1604 et de 1740 conclus avec la Turquie, art. 24 et 43 du premier, 15 et 26 du second, et avec la convention consulaire du 24 novembre 1788, conclue avec les États-Unis d'Amérique, art. 4 et 6.*

D'abord, il est bien difficile d'apercevoir *l'harmonie* qui est ici alléguée exister entre l'art. 48 du code civil et l'art. 31 de l'ordonnance du 28 mars 1728. Par l'un, les Français qui se trouvent dans une contrée étrangère, sont autorisés à se marier entre eux devant les agens diplomatiques ou les consuls de leur nation; mais il résulte de sa combinaison avec l'art. 47 qu'ils ne peuvent se marier avec des étrangers que devant les officiers civils du pays. Par l'autre, il est défendu aux Français de traiter par acte public avec d'autres Français devant d'autres notaires que les chanceliers des consulats; mais il ne leur est pas défendu de contracter de la même manière avec des étrangers devant ces mêmes chanceliers; quel rapport cela a-t-il avec notre question?

Ensuite, que disent les art. 24 et 43 du traité de 1604 avec la Turquie?

La même chose que les art. 15 et 26 du traité de 1740 avec la même puissance; et voici les propres termes de ceux-ci, tels que nous les lisons dans le *Codex juris gentium recentissimi* de Wenk, tome 1er., pag. 540 et suivantes:

« Art. 15. S'il arrivait quelque meurtre ou quelqu'autre désordre entre des Français, leurs ambassadeurs et leurs consuls en décideront selon leurs us et coutumes, sans qu'aucun de nos officiers puisse les inquiéter à cet égard.

---

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Jugement*, §. 14, no. 3.

» Art. 26. Si quelqu'un avait un différend avec un marchand français, et qu'ils se portassent chez le cadi, ce juge n'écoutera point leurs procès, si le drogman français ne se trouve présent; et si cet interprète est occupé pour lors à quelque affaire pressante, on différera jusqu'à ce qu'il vienne; mais aussi les Français s'empresseront de se représenter sans abuser du prétexte de l'absence de leur drogman. Et s'il arrive quelque contestation entre les Français, les ambassadeurs et les consuls en prendront connaissance; et en décideront selon leurs us et coutumes, sans que personne puisse s'y opposer ».

Que résulte-t-il de ces deux articles? Rien autre chose si ce n'est que *la juridiction contentieuse* dont nos agens diplomatiques et nos consuls sont investis, dans les états du grand seigneur, sur les Français qui s'y trouvent, cesse à l'égard des contestations que des Français ont dans ces contrées, soit avec les naturels du pays, soit avec d'autres étrangers; et à coup sûr, on ne peut pas conclure de là que nos agens diplomatiques et nos consuls soient incompétens pour célébrer un mariage entre un Français et une étrangère, puisque la célébration d'un mariage n'est ni un acte de juridiction contentieuse, ni même, comme on le démontrera à l'article *Mariage* (sect. 4, §. 1, art. 1er., no. 3, quest. 3) un acte de juridiction volontaire.

Quant à la convention consulaire du 14 novembre 1788 avec les Etats-Unis de l'Amérique, voici ce qu'elle portait:

« Art. 4. Les consuls et vice-consuls respectivement pourront établir une chancellerie où seront déposés toutes les déterminations, actes et procédés du consulat, et aussi les testamens, obligations, contrats et autres actes faits *par ou entre* des personnes de leur nation.

» Art. 6. Les consuls et vice-consuls respectivement recevront les déclarations et rapports des capitaines et maîtres de leur nation respectivement, et pourront déposer dans leur chancellerie tous les actes qu'ils peuvent avoir faits dans d'autres ports au sujet d'événemens qui peuvent leur être arrivés à la mer.

» Si un sujet de sa majesté très-chrétienne et un *citoyen des Etats-Unis* ou un *étranger* sont intéressés dans la cargaison, la connaissance appartiendra aux tribunaux du pays et non aux consuls et vices-consuls; mais lorsqu'il n'y aura *que des sujets* ou *citoyens de leur propre nation d'uniquement intéressés*, alors ce sera aux consuls respectivement qu'il appartiendra de commettre des personnes capables pour constater le dommage:... ».

Le second de ces articles ne se rapporte évidemment qu'à la juridiction contentieuse; et il n'est par conséquent pas plus concluant sur notre question, que ne le sont les dispositions ci-dessus transcrites des traités avec la Turquie.

Le premier ne parle, à la vérité, que des contrats et autres actes faits *par* ou *entre des personnes* de la nation à laquelle appartiennent les consuls ou vice-consuls dont il s'occupe. Mais que peut-on inférer de là relativement à notre question?

1°. Il ne dit pas que les consuls et vice-consuls ne pourront recevoir que *les contrats et autres* actes faits *par* ou *entre personnes* de leur nation; il dit seulement que *ces contrats* et *autres actes* seront déposés à la chancellerie qu'ils établiront. Il ne déroge donc pas à la faculté que l'ordonnance de 1681 suppose manifestement appartenir aux étrangers de faire recevoir par les chanceliers des consulats de France, les contrats qu'ils ont à passer avec des Français.

2°. Quand il dérogerait à cette faculté pour le temps qu'il doit avoir son effet, il n'y dérogerait qu'entre la France et les Etats-Unis de l'Amérique; et l'on ne pourrait étendre cette dérogation, ni à un autre temps, ni à d'autres lieux.

Il n'y a donc aucune induction à tirer ici, soit de l'ordonnance du 28 mars 1728, soit des traités de 1604 et 1740 avec la Turquie, soit de la convention consulaire du 14 novembre 1788 avec les Etats-Unis de l'Amérique.

Cependant, nous nous faisons un devoir de le répéter, on ne peut qu'applaudir à l'arrêt de la cour de cassation, du 10 août 1819, en tant qu'il juge, par la cassation de celui de la cour royale de Rouen, que l'art. 48 du Code civil n'a pas introduit un droit nouveau en limitant aux mariages entre Français le pouvoir qu'il attribue aux agens diplomatiques et consulaires en pays étranger. Mais pourquoi, tout mal motivé qu'il est en partie, est-il aussi exact au fond? C'est par une raison à laquelle il eût dû se borner en la développant: c'est parcequ'*il résulte clairement de l'essence des choses*, qu'il n'en est pas du mariage comme d'un contrat ordinaire, et que l'on ne peut pas, du pouvoir dont les agens diplomatiques ou consuls de France en pays étranger peuvent être investis d'y recevoir un contrat ordinaire entre un Français et un étranger, conclure qu'ils aient également le pouvoir d'y célébrer un mariage entre un étranger et un Français.

En effet, il n'y a pas un seul pays civilisé,

ni par conséquent un seul pays dans lequel la France entretient, soit des agens diplomatiques, soit des consuls, où le mariage ne soit considéré comme un contrat qui exige, pour sa perfection, l'intervention d'une autorité publique.

Or, il n'y a d'autorité publique dans un pays, que celle que le souverain de ce pays y a établie.

Et de là la conséquence qu'en thèse générale, nul mariage n'est valable, s'il n'a été célébré devant un officier préposé à cet effet par le souverain du pays de sa célébration.

A la vérité, cette conséquence admet une exception : le législateur français, par exemple, peut dire à ses agens diplomatiques ou consuls en pays étranger : *Je vous institue officiers publics à l'effet de célébrer des mariages dans le pays où je vous envoie.*

Mais il ne peut leur donner ce caractère que relativement aux Français; il ne peut pas le leur donner relativement à des étrangers; et cependant un étranger ne peut, dans le pays où se trouve un Français, contracter valablement un mariage avec lui, qu'autant qu'il y intervienne un personnage qui ait à son égard, comme à l'égard du Français, le caractère d'officier public.

Ce n'est pas ici le cas du principe que l'officier public du domicile de l'un des époux, et compétent, par cette raison, pour le marier, est aussi, par cela seul, compétent pour marier l'autre en même temps. Il n'est compétent à l'égard de celui-ci, par cela seul qu'il l'est à l'égard de celui-là, que parcequ'il est officier public à l'égard de tous deux, et que sa qualité d'officier public, pour être circonscrite, quant à son exercice, dans le territoire de sa commune, n'en est pas moins reconnue partout. Mais un agent diplomatique ou consulaire de France, en pays étranger, n'est point un officier public territorial; il n'a qu'un caractère personnel; il n'en a que par rapport au Français; il n'en a point par rapport à l'étranger à qui le Français veut unir sa destinée. Il ne peut donc pas les marier.

Ce n'est pas non plus le cas des arrêts des parlemens de Paris et de Dijon, qui avaient jugé qu'un notaire seigneurial pouvait recevoir des actes entre des justiciables du seigneur qui l'avait institué et des forains. Ces arrêts, comme on l'a vu plus haut par le compte qu'en rend le président Bouhier, sont partis d'une donnée qui ne peut pas être invoquée ici : *Les juges des seigneurs* (a-t-on dit), *quoique bornés dans leur territoire, ne laissent pas d'être compétens pour connaître d'un procès pendant entre un défendeur domicilié et un demandeur qui ne l'est pas. Donc, par la même raison, le notaire d'un seigneur, quoique limité au territoire de la seigneurie du lieu de sa résidence, ne laisse pas d'être compétent pour recevoir un acte entre un domicilié et un forain.* Or, un consul de France serait-il compétent pour connaître d'un procès entre un Français défendeur et un étranger demandeur? Non certainement. Donc point d'application à faire ici de l'argument qui a déterminé les arrêts dont il s'agit.

Enfin, que peut-on conclure de la faculté qu'ont les étrangers, d'après la disposition indéfinie de l'art. 25 du titre 9 du livre 1er. de l'ordonnance de 1681, de faire recevoir par les chanceliers des consulats de France, les contrats qu'ils ont à passer avec des Français? Rien. Ces contrats sont sans doute obligatoires pour les étrangers qui les souscrivent devant les chanceliers des consulats de France; mais ils n'ont pas et ils ne peuvent pas avoir, à leur égard, le caractère d'actes publics; ils ne peuvent valoir contre eux que comme actes sous seing-privé. Or, un acte de mariage peut-il valoir autrement que comme acte public? Il est évident que non. Nul comme acte public, il est nécessairement nul à tous égards.

Qu'importe, du reste, que les officiers spéciaux de l'Etat civil de l'armée soient compétens, comme nous l'établirons sur les art. 88 et suivans, pour célébrer les mariages *des militaires Français*, hors du territoire du royaume, soit que ces militaires épousent des Françaises, soit qu'ils épousent des étrangères? Il résulte bien de là que le législateur aurait pu faire, pour les agens diplomatiques et les consuls de France en pays étranger, ce qu'il a fait pour les officiers spéciaux de l'état-major de l'armée hors du territoire du royaume; et qu'il aurait pu dire aux uns comme aux autres : *Je regarderai comme valables en France, les mariages que vous célébrerez au dehors entre des Français et des étrangères, n'importe que, dans les pays où vous les célébrerez, ils soient tenus pour tels, ou qu'on les considère comme nuls.* Mais ce qu'il aurait pu faire, il ne l'avait pas fait avant le Code civil, et il ne l'a pas fait par le Code civil.

Il a donc laissé, à cet égard, les agens diplomatiques et les consuls dans les termes des principes généraux; et, dès-là, nécessité d'en revenir à la maxime, *quod contra rationem juris introductum est non est producendum ad consequentias* (1).

(1) Loi 14. D. *de Legibus.*

IV. Quel est, dans l'art. 47, le sens des mots *fera foi*?

Il y a une différence sensible de rédaction entre l'art. 47 et l'art. 48: l'art. 47 se borne à dire que l'acte de l'Etat civil fait dans un pays étranger, *fera foi*, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ce pays; au lieu que l'art. 48 déclare VALABLE *tout acte de l'État civil des Français en pays étranger, s'il a été reçu conformément aux lois françaises.*

Ainsi, dans le cas de l'art. 48, l'acte de l'État civil fait en pays étranger, est *valable* en France, si l'on y a observé les lois françaises, tant au fond qu'en la forme.

Mais dans le cas de l'art. 47, l'acte de l'Etat civil fait dans un pays étranger, et revêtu des formes usitées dans ce pays, fait seulement foi en France de son contenu; et l'on sent que de ce qu'il fait foi en France de son contenu, il ne s'ensuit nullement que l'on ne puisse pas en contester parmi nous la validité.

V. les développemens que contiennent là dessus les conclusions du 15 juillet 1811, rapportées au mot *Jugemens*, §. 7 *bis*.

V. Jusqu'à présent, nous avons supposé avec l'art. 47, relativement aux pays étrangers, que les actes de l'État civil qui y ont été faits *dans les formes usitées dans ces pays*, ont été rédigés par écrit.

Mais s'ils ne l'ont pas été, et s'il y a eu impossibilité qu'ils le fussent, parceque les lois du pays s'y opposaient, comment devra-t-on les juger en France? Y sera-t-on admis indistinctement à les prouver par témoins?

Nul doute, qu'en ce cas, il ne faille en revenir à la règle établie par l'art. 46, c'est-à-dire, que l'impossibilité de faire rédiger par écrit les actes de l'État civil dans les pays où il est allégué qu'ils ont été faits, étant bien constatée, il n'y ait lieu à la *preuve des mariages, naissances et décès, tant par les registres et papiers des père et mère décédés, que par témoins. V.* les conclusions et les arrêts des 8 juin et 7 septembre 1809, rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit* au mot *Mariage*, §. 7.

» ART. XLIX. Dans tous les cas où la mention d'un acte relatif à l'Etat civil devra avoir lieu en marge d'un autre acte déjà inscrit, elle sera faite, à la requête des parties intéressées, par l'officier de l'Etat civil, sur les registres courans ou sur ceux qui auront été déposés aux archives de la commune, et par le greffier du tribunal de première instance, sur les registres déposés au greffe; à l'effet de quoi, l'officier de l'Etat civil en donnera avis dans les trois jours au procureur du roi audit tribunal, qui veillera à ce que la mention soit faite d'une manière uniforme sur les deux registres (1).

» L. Toute contravention aux articles précédens, de la part des fonctionnaires y dénommés, sera poursuivie devant le tribunal de première instance, et punie d'une amende qui ne pourra excéder 100 francs.

» LI. Tout dépositaire des registres sera civilement responsable des altérations qui y surviendront, sauf son recours, s'il y a lieu, contre les auteurs desdites altérations.

» LII. Toute altération, tout faux dans les actes de l'Etat civil, toute inscription de ces actes faite sur une feuille volante et autrement que sur les registres à ce destinés, donneront lieu aux dommages-intérêts des parties, sans préjudice des peines portées au Code pénal.

---

(1) Voici au surplus, ce qu'a réglé, pour le royaume des Pays-Bas, relativement au mode d'exécution de cet article, un arrêté royal du 8 juin 1823

« ART. 1er. Toutes les fois qu'en exécution de la loi, il y aura lieu de faire mention, en marge d'un acte inscrit au registre de l'État civil, d'un autre acte relatif à celui déjà inscrit, ou bien des rectifications qui, ensuite d'un jugement, devront s'effectuer à l'égard d'un acte précédemment inscrit, il suffira que l'officier de l'État civil indique brièvement, par forme de note écrite en encre rouge, le registre et le feuillet où cet acte postérieur, ou bien ce jugement, se trouve inscrit.

» 2. Les officiers de l'État civil observeront néanmoins, avec la plus grande attention, les dispositions prescrites par l'art. 49 du Code civil, en ce qui concerne l'uniformité des annullations mentionnées en l'article précédent, tant sur les registres courans que sur ceux déposés aux archives de la commune et aux greffes des tribunaux.

» Ils veilleront à ce qu'à l'avenir il soit laissé une marge suffisante aux actes, à l'effet d'y faire les annotations dont il s'agit.

» 3. Pour autant qu'il n'existerait pas sur les registres courans, assez de marge pour y enregistrer, soit un acte, soit un jugement de rectification d'un acte, il devra être tenu un registre supplétoire en double qui, en la même manière que les autres registres, sera côté et paraphé par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplacera.

» Annotation concernant l'existence desdits registres supplétoires sera faite par le susdit président ou juge, sur le premier feuillet des registres de l'année courante; en outre, les registres supplétoire porteront l'intitulé: *supplément aux registres de l'État civil de la ville ou de la commune de..... pour l'an....* ». (Journal officiel du royaume de Pays-Bas, tome 18, no. 21).

Il s'est élevé, sur ce dernier article, une question qui est traitée ci-après, §. 5, nº. 5.

ART. LIII. « Le procureur du roi au tribunal de première instance sera tenu de vérifier l'état des registres lors du dépôt qui en sera fait au greffe; il dressera un procès-verbal sommaire de la vérification, dénoncera les contraventions ou délits commis par les officiers de l'Etat civil, et requerra contre eux la condamnation aux amendes.

» LIV. Dans tous les cas où un tribunal de première instance connaîtra des actes relatifs à l'Etat civil, les parties intéressées pourront se pourvoir contre le jugement ».

Telles sont les règles générales du Code civil sur les actes de l'Etat civil.

Celles qu'il prescrit pour chacun de ces actes en particulier, n'appartiennent pas spécialement à cet article; on les trouvera sous les mots *Adoption*, *Bans de mariages*, *Bénédiction nuptiale*, *Décès*, *Déclarations de décès*, *Mort*, *Déclarations de naissance*, *Divorce*, *Filiation*, *Légitimité*, *Mariage* et *Naissance*.

§. III. *Des actes de l'Etat civil concernant les militaires hors du territoire français.*

Le Code civil trace là-dessus les règles suivantes:

« Art. 88. Les actes de l'Etat civil faits hors du territoire du royaume, concernant des militaires ou autres personnes employées à la suite des armées, seront rédigés dans les formes prescrites par les dispositions précédentes, sauf les exceptions contenues dans les articles suivans.

» 89. Le quartier-maître dans chaque corps d'un ou plusieurs bataillons ou escadrons, et le capitaine commandant dans les autres corps, rempliront les fonctions d'officiers de l'Etat civil; les mêmes fonctions seront remplies, pour les officiers sans troupes, et pour les employés de l'armée, par l'inspecteur aux revues attaché à l'armée ou au corps d'armée.

» 90. Il sera tenu, dans chaque corps de troupes, un registre pour les actes de l'Etat civil relatif aux individus de ce corps, et un autre à l'état-major de l'armée ou d'un corps d'armée, pour les actes civils relatifs aux officiers sans troupes et aux employés : ces registres seront conservés de la même manière que les autres registres des corps et états majors, et déposés aux archives de la guerre, à la rentrée des corps ou armées sur le territoire du royaume.

» 91. Les registres seront cotés et paraphés, dans chaque corps, par l'officier qui le commande, et à l'état-major par le chef de l'état-major général.

» 92. Les déclarations de naissance à l'armée seront faites dans les dix jours qui suivront l'accouchement.

» 93. L'officier chargé de la tenue du registre de l'Etat civil, devra, dans les dix jours qui suivront l'inscription d'un acte de naissance audit registre, en adresser un extrait à l'officier de l'Etat civil du dernier domicile du père de l'enfant, ou de sa mère, si le père est inconnu.

» 94. Les publications de mariage des militaires et employés à la suite des armées, seront faites au lieu de leur dernier domicile. Elles seront mises en outre, vingt-cinq jours avant la célébration du mariage, à l'ordre du jour du corps, pour les individus qui tiennent à un corps; et à celui de l'armée ou du corps de l'armée, pour les officiers sans troupes, et pour les employés qui en font partie.

» 95. Immédiatement après l'inscription sur le registre de l'acte de célébration de mariage, l'officier chargé de la tenue du registre en enverra une expédition à l'officier de l'Etat civil du dernier domicile des époux.

» 96. Les actes de décès seront dressés, dans chaque corps, par le quartier maître; et pour les officiers sans troupes et les employés, par l'inspecteur aux revues de l'armée, sur l'attestation de trois témoins; et l'extrait de ces registres sera envoyé dans les dix jours, à l'officier de l'Etat civil du dernier domicile du décédé.

» 97. En cas de décès dans les hôpitaux militaires ambulans et sédentaires, l'acte en sera rédigé par le directeur desdits hôpitaux, et envoyé au quartier-maître du corps, ou à l'inspecteur aux revues de l'armée ou du corps d'armée dont le décédé faisait partie : ces officiers en feront parvenir une expédition à l'officier de l'Etat civil du dernier domicile du décédé.

» 98. L'officier de l'Etat civil du domicile des parties, auquel il aura été envoyé de l'armée expédition d'un acte de l'Etat civil, sera tenu de l'inscrire de suite sur les registres ».

Il se présente ici plusieurs questions à examiner.

I. Les art. 88 et suivans font-ils exception à la faculté que l'art. 47 accorde aux Français en pays étranger, d'y faire, dans les formes qui y sont usitées, les actes relatifs à leur État civil?

Que ces articles aient été rédigés dans l'in-

tention de faire exception à l'art. 47, en ce qui concerne les militaires français qui se trouvent sous les drapeaux en pays étranger, c'est ce qui paraît résulter évidemment, et de la manière dont ces articles ont été introduits dans le code, et de la disposition du premier de ces articles.

La section de législation ne proposait, relativement aux militaires, qu'une seule exception aux règles générales concernant l'État civil; et cette exception était renfermée dans un article qui, venant à la suite du 87e., était ainsi conçu :

Les décès des militaires de terre et de mer seront constatés de la manière prescrite par les articles ci-dessus, sauf les cas prévus par les règlemens militaires.

Cet article a été présenté à la séance du conseil d'état du 6 fructidor an 9, et il s'est élevé sur sa teneur une discussion qui a été terminée par un renvoi aux sections de législation et de la guerre, pour « s'occuper de la » rédaction des articles des règlemens relatifs » à la manière de constater les décès des mi» litaires ».

La discussion a été reprise à la séance du 14 du même mois, et après quelques observations toujours limitées à la manière de constater les décès des militaires tant en pays étranger qu'en France, le premier consul a remarqué « que les sections avaient omis de » régler la manière de constater les mariages » contractés à l'armée par les militaires ».

Là-dessus, le procès-verbal continue en ces termes :

« M. Thibaudeau a dit que, quand les militaires sont en France, ils se marient comme les autres citoyens; et qu'il y a aux dispositions générales un article qui porte que tous actes de l'État civil des Français, en pays étranger, sont valables lorsqu'ils ont été rédigés dans les formes qui y sont usitées.

» Le premier consul dit que le militaire n'est jamais chez l'étranger, lorsqu'il est sous le drapeau ; où est le drapeau, là est la France. On se marie à l'étranger devant le commissaire des guerres, et l'acte de mariage demeure inconnu. Il est nécessaire qu'une loi statue à cet égard sur le passé; mais il faut des articles pour l'avenir, sur les mariages, les naissances et les décès à l'armée.

» M. Tronchet dit qu'il faut confirmer les mariages contractés à l'armée d'après les usages qui ont pu s'introduire, et proposer à cet effet une loi transitoire.

» M. Portalis dit qu'il est important de statuer sur l'avenir.

» M. Emmery dit qu'on pourrait désigner dans l'armée un fonctionnaire pour remplir les fonctions d'officier de l'État civil.

» M. Boulay propose de placer dans le projet une section particulière sur les actes de naissance, de mariage et de décès des militaires de terre et de mer.

» Ces observations sont renvoyées aux sections réunies de législation et de la guerre ».

C'est d'après ce renvoi qu'ont été rédigés les onze articles qui forment aujourd'hui le chapitre 5 du titre *des Actes de l'État civil.*

Or, l'un des principaux objets de ce renvoi était manifestement d'établir, relativement aux actes de l'État civil des militaires, des règles qui fissent exception à l'art. 47 concernant les actes de l'État civil des Français en pays étranger.

Il est donc bien naturel de penser que les onze articles ont rempli spécialement cet objet, et que, par conséquent, ils ont été rédigés avec l'intention de déroger à l'art. 47.

Eh! Comment douter qu'ils y aient dérogé en effet, lorsqu'on voit l'art. 88 commencer par dire que *les actes de l'État civil faits hors du territoire français concernant des militaires, seront rédigés dans les formes prescrites par les dispositions précédentes, sauf les exceptions contenues dans les articles suivans ;* et l'art. 89 placer, à la tête de ces exceptions, une disposition par laquelle les quartiers-maîtres, les capitaines commandans et les inspecteurs aux revues sont respectivement investis des fonctions de l'État civil relativement aux militaires qui se trouvent à portée d'eux en pays étranger? N'est-ce pas comme si le législateur disait en termes exprès : « Les militaires français en pays » étranger ne jouiront pas de la faculté ac» cordée aux Français non militaires par » l'art. 47; ils ne pourront pas faire rédiger » les actes de leur État civil par les fonc» tionnaires locaux; ils ne pourront les faire » rédiger que par les fonctionnaires français » désignés par l'art. 89 »?

Enfin, c'est évidemment dans ce sens que le chapitre 5 du titre *des actes de l'État civil* a été présenté au corps législatif par l'orateur du gouvernement (1) :

« Après avoir (a dit cet orateur) embrassé dans sa prévoyance la naissance, le mariage et la mort, après avoir prévu tous les cas, et prescrit toutes les précautions capables d'assurer l'État des hommes et de prévenir les

(1) M. Thibaudeau, *Exposé des motifs.*

abus que la fraude, la négligence ou l'erreur peuvent introduire, elle a dû s'occuper de ce qui concerne les militaires hors du territoire de la république : c'est l'objet du titre V.

» On aurait pu rigoureusement, dans le projet de loi, se contenter d'un article du titre des dispositions générales qui porte que *tous actes de l'État civil des Français, faits en pays étranger, feront foi lorsqu'ils auront été rédigés dans les formes usitées dans ces pays.*

» Mais, quant à cette matière, on a pensé avec raison que la France était momentanément partout où une armée victorieuse portait ses pas; que la patrie, pour des militaires, était toujours attachée au drapeau.

» Pendant la dernière guerre, on s'est joué du plus saint des contrats, du mariage. Des héritiers dont l'origine a été inconnue aux familles, viennent chaque jour y porter le trouble. Des parens sont toujours dans l'incertitude sur l'existence de leurs enfans. Il y a eu sans doute des abus que le caractère extraordinaire de cette guerre ne permettait pas de prévenir; mais il en est un grand nombre qu'on peut attribuer à l'imprévoyance de la législation.

» Il y aura donc un registre de l'État civil dans chaque corps de troupes et à l'état-major de chaque armée, pour les officiers sans troupes et pour les employés.

» Les fonctions d'officiers de l'Etat civil seront remplies, dans les corps, par le quartier-maître; et à l'état-major, par l'inspecteur aux revues ».

L'orateur du tribunat (1) s'est expliqué plus clairement encore, s'il est possible:

« Le chapitre 5 intéresse nos braves militaires.

» Leur État civil ne peut plus être constaté comme celui des autres citoyens, lorsque les armées dans lesquelles ils sont employés, se trouvent hors du territoire de la république; il fallait donc à leur égard un mode particulier.

» Devait-on les soumettre aux lois du pays pour faire constater les actes de leur Etat civil? Pouvait-on les autoriser à contracter mariage dans un pays où ils n'auraient pas eu un domicile de six mois?

» *Le drapeau, dans quelque endroit qu'il se trouve*, a dit le premier consul, *fixe la véritable résidence du militaire français; lorsqu'il est sous ce drapeau, il n'est pas chez l'étranger.*

» Ce principe politique, dont la conception appartenait naturellement à celui qui, tant de fois, a conduit nos armées triomphantes sur le territoire ennemi, va recevoir son application.

» Ainsi, la qualité prééminente de citoyen français accompagnera toujours nos militaires aux armées, quelque part qu'elles se trouvent; elle les suivra partout, pour les protéger sans cesse, et les fera jouir sur la terre étrangère de tous les droits dont ils jouiraient dans leurs foyers.

» Il y aura donc, dans chaque corps de troupes, et dans chaque armée, un registre pour les actes civils. »

» Des officiers désignés rempliront les fonctions d'officiers civils.

» Les registres seront conservés de la même manière que les autres registres des corps et états-majors, et déposés aux archives de la guerre à la rentrée des corps ou armées.

» Les publications de mariages des militaires et employés à la suite des armées, seront faites au lieu de leur dernier domicile, et seront mises, en outre, vingt-cinq jours avant la célébration du mariage, à l'ordre du jour du corps ou de l'armée.

» Pour que les actes de naissance, de mariage et de décès ne restent point inconnus aux familles, l'officier chargé de la tenue des registres en adressera immédiatement des extraits aux officiers de l'Etat civil des derniers domiciles des parties, et ceux-ci seront tenus de les inscrire de suite sur leurs registres.

» On ne peut qu'applaudir à toutes ces dispositions, inconnues jusqu'à présent dans notre législation, et qui vont faire cesser enfin les incertitudes et les difficultés qui s'élevaient chaque jour sur l'État des militaires ».

Il est impossible de ne pas sentir en lisant ces deux discours, que le but du chapitre 5 a été de faire cesser les abus qui étaient résultés précédemment de la faculté qu'on avait laissée aux militaires français en pays ennemis ou conquis, de passer les actes de leur État civil devant les fonctionnaires publics de ces pays; et de là suit nécessairement la conséquence que les art. 88 et suivans dérogent à l'art. 47.

C'est ce qu'a jugé implicitement un arrêt de la cour de cassation dont voici l'espèce.

Magdelaine Lerouxel, épouse d'Etienne

(1) M. Chabot, discours prononcé au nom du tribunat, à la séance du corps législatif du 20 ventôse an 11.

Turgis, soldat au 4e. régiment de ligne employé en Espagne, ne recevant point de nouvelles de son mari, et voulant contracter de nouveaux liens, se servit, pour établir son veuvage, d'un acte signé *Offinger, desservant la communauté de l'hôpital militaire de Spanden,* qui certifiait qu'Etienne Turgis était décédé dans cet hôpital le 29 décembre 1811. Cet acte était revêtu du *visa* d'un soi-disant commissaire des guerres.

Sur la foi de cet acte, l'officier de l'Etat civil du domicile de Magdelaine Lerouxel célèbre, sans difficulté, le nouveau mariage qu'elle avait en vue.

Mais bientôt le retour d'Etienne Turgis dans ses foyers prouve que l'acte était faux; et de là des poursuites criminelles tant contre Magdelaine Lerouxel, comme coupable de bigamie, que contre le nommé Borel, de qui elle avait déclaré tenir le faux acte.

Le 20 juin 1810, sur la déclaration du jury portant que Borel et Magdelaine Lerouxel sont coupables, l'un de la falsification du faux acte de décès, l'autre du crime de bigamie, arrêt de la cour d'assises du département de la Manche qui les condamne à la marque et aux travaux forcés à temps.

Borel se pourvoit en cassation et soutient que cet arrêt lui a faussement appliqué les peines portées par le code pénal contre les coupables de faux en écriture authentique. Il est de principe (dit M. Darrieux son défenseur) que ces peines ne sont applicables que dans le cas où l'acte faux serait de nature à produire quelque droit ou action, s'il était vrai. Or, si le prétendu acte de décès d'Etienne Turgis était vrai, quel effet eût-il pu produire? Aucun. En admettant qu'à l'époque dont il porte la date, les prêtres fussent en Espagne officiers de l'État civil, il n'aurait eu en France aucun caractère légal, il n'aurait pas pu y être efficacement employé pour constater le décès d'un militaire français. Si Etienne Turgis était mort en Espagne dans un hôpital, le directeur de cet hôpital aurait eu seul qualité, aux termes de l'art. 97 du code civil, pour dresser l'acte de son décès; et un pareil acte dressé par un officier de l'État civil du pays, n'aurait pas fait plus de foi en France, que s'il l'eût été en France même par un fonctionnaire auquel la loi n'en eût pas donné le pouvoir.

Par arrêt du 17 août 1815,

« Vu l'art. 410 du code d'instruction criminelle, aux termes duquel il y a lieu à l'annullation des arrêts des cours d'assises qui contiennent une fausse application de la loi pénale;

» Attendu que l'art. 97 du code civil, au §. 5, intitulé *des actes de l'État civil concernant les militaires hors du territoire français,* est ainsi conçu.....:

» Que la rédaction des actes de décès des militaires français dans les hôpitaux des pays étrangers, n'étant confiée qu'aux seuls directeurs de ces établissemens, il s'ensuit que toutes autres personnes, notamment les ministres du culte attachés au service des hôpitaux, sont sans qualité pour dresser ces actes; que, si l'acte de décès d'un militaire français dans un hôpital étranger, rédigé par un prêtre qualifié desservant cet hôpital, est revêtu du *visa* d'un commissaire des guerres français, ce *visa* qui peut être regardé comme la preuve que le signataire de l'acte est tel qu'il se qualifie, ne saurait du moins lui conférer un caractère public que la loi lui refuse; que, par une conséquence ultérieure, cet acte n'a point en France un caractère authentique et légal; et qu'en le supposant vrai, il ne saurait faire preuve de ce qu'il déclare; qu'il est constant également qu'il ne produit ni obligation ni décharge; qu'il ne tend à soustraire l'auteur à l'exécution d'aucune loi; qu'il n'en saurait résulter, ni lésion envers des tiers, ni préjudice pour le trésor public; que la fabrication d'un tel acte n'offre donc les caractères, ni du faux en écriture authentique et publique, ni du faux en écriture privée, contre lesquels les art. 147 et 150 du code pénal prononcent la peine des travaux forcés à temps et celle de la réclusion; qu'elle n'est même pas le faux mentionné dans les art. 159, 160 et 161 du même code, qui ne prononce que des peines correctionnelles, puisqu'il n'est pas parlé dans ces articles des faux certificats de décès, et que ceux-ci ne se rattachent à aucune des espèces qui y sont énoncées;

» Attendu que l'acte déclaré faux dans l'espèce, est un certificat délivré par un sieur Offinger, qualifié prêtre desservant la communauté de l'hôpital militaire de Spanden en Espagne, attestant qu'Etienne Turgis, soldat au quatrième régiment de ligne, est décédé audit hôpital le 29 décembre 1811; au bas duquel certificat est le *visa* du commissaire des guerres; que, d'après les observations qui précèdent, la nature de cet acte ne le plaçait dans la classe d'aucun de ceux dont la fabrication constitue le crime ou le délit de faux; que cependant le réclamant Borel a, comme coupable d'avoir fabriqué ledit acte, été condamné aux peines de cinq ans de travaux forcés et à la marque; que la condamnation d'un prévenu à des peines afflictives et infa-

mantes pour un fait qui n'est pas qualifié crime par la loi, est une fausse application manifeste de la loi pénale;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu contre ledit Borel par la cour d'assises du département de la Manche le 20 juin dernier;

» Et attendu que le fait qui a donné lieu à la condamnation, n'est jugé punissable par aucune loi, déclare ladite cour, en conformité de l'art. 429 du code d'instruction criminelle, qu'il n'y a lieu à aucun renvoi...(1)».

Il n'est sans doute pas besoin de faire remarquer que la cour de cassation n'a pu prononcer ainsi qu'en présupposant le principe que le décès d'un militaire français dans un pays étranger, ne peut pas être légalement constaté par les officiers de l'État civil de ce pays. On sent en effet que, si elle n'eût pas tenu ce principe pour démontré, elle eût nécessairement fait dépendre le sort de Borel du point de savoir si les prêtres attachés aux hôpitaux en Espagne, avaient qualité, en 1811, pour constater les décès des malades qui y mouraient; et qu'alors elle aurait, ou interloqué sur ce point, ou cassé l'arrêt de la cour d'assises pour avoir prononcé définitivement avant que ce point fût éclairci. Elle n'a fait ni l'un ni l'autre. Elle a donc regardé ce point comme inutile à éclaircir. Elle a donc jugé que, même en supposant aux prêtres attachés aux hôpitaux en Espagne, la qualité d'officiers de l'État civil en ce pays, l'acte de décès dont il s'agissait, n'en aurait pas moins été en France une pièce dénuée de tout caractère d'authenticité. Elle a donc décidé que l'art. 47 du code n'est pas applicable aux actes de l'État civil des militaires français en pays étranger.

On pourrait croire, à la première vue, que le contraire a été jugé depuis par un arrêt rendu en audience solennelle, à la cour royale de Paris, le 8 juillet 1820. Mais faisons bien attention à l'espèce et aux motifs de cet arrêt.

Le 2 juin 1805, un mariage est célébré devant le curé de Trani, dans le royaume de Naples occupé alors par une armée française, entre Michel-Joseph Delnaye, natif de Versailles, armurier en chef au sixième régiment de ligne, et Paolina Mazzoni, Napolitaine.

Le 14 juin 1809, une fille naît à Ancone de ce mariage.

Le 23 juillet de la même année, Delnaye meurt à l'hôpital militaire de la même ville; et son acte de décès dressé, conformément à l'art. 89 du code civil, le qualifie *d'époux de Paolina Mazzoni.*

Dans le cours de la même année, un conseil de famille assemblé à Rome, nomme un tuteur à leur enfant, en le qualifiant de *légitime.*

En 1815, Paolina Mazzoni, informée de la mort du père et de la mère du sieur Delnaye, se rend à Versailles, et réclame contre le sieur Jean-François Delnaye, frère de celui-ci, la portion qui revient à son enfant dans leurs successions.

Le sieur Jean-François Delnaye lui répond qu'aux termes de l'art. 191 du code civil, *tout mariage qui n'a point été célébré devant l'officier public compétent, peut être attaqué par tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel;* que le mariage qu'elle a contracté avec Michel-Joseph Delnaye, n'aurait pu être célébré compétemment que devant le quartier-maître du sixième régiment de ligne; qu'il ne l'a été que devant le curé de Trani, et que par conséquent il est nul.

Paolina Mazzoni réplique, — *En fait,* que la célébration de son mariage a été réitérée devant le quartier-maître du sixième régiment de ligne; qu'elle le prouve par un certificat de cet officier, qui atteste l'avoir inscrite sur les registres qu'il tenait, et par un acte de notoriété signé de plusieurs officiers du régiment; qu'à la vérité, les registres de l'État civil du sixième régiment qui existent aux archives du ministère de la guerre, sont muets à cet égard, mais qu'ils sont incomplets; — *En droit,* que la faculté accordée aux militaires français par l'art. 89, de faire rédiger par les officiers qu'il désigne, les actes de leur État civil faits en pays étranger, n'est pas exclusive de celle que l'art. 47 accorde à tout Français hors de sa patrie, de les faire rédiger par les fonctionnaires locaux.

Le 17 juillet 1818, jugement du tribunal de première instance de Versailles, qui déclare le mariage valable,

« Attendu que le mariage est un contrat du droit des gens, et que, comme tel, il est valable toutes les fois qu'on s'est conformé aux usages du pays où il a été célébré; que le royaume de Naples était encore soumis à ses anciennes lois, quand le sieur Delnaye et la demoiselle Mazzoni se sont mariés à Trani, en 1805; que ces lois conféraient la célébration des mariages au propre curé de l'un des époux, et qu'il résulte des

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, année 1815, page 88.

certificats produits au procès, que le mariage attaqué a été célébré par l'archiprêtre de Trani, curé de la demoiselle Mazzoni; que notre législation n'a pas consacré cette pensée émise au conseil d'état, que *là où est le drapeau, là est la France;*

» Qu'au surplus, et en considérant la cause sous un autre point de vue, la célébration du mariage devant le quartier-maître du régiment de Delnaye est suffisamment établie; qu'en effet, la perte d'une partie des registres de l'Etat civil de ce régiment est prouvée

» 1°. Par la circonstance qu'il n'en est parvenu qu'un seul au ministère de la guerre dans une période de cinq années, et que ce registre unique ne contient que douze actes pour un corps composé de plusieurs bataillons;

» 2°. Par une lettre émanée des bureaux de la guerre, qui énonce que les autres registres n'y ont pas encore été reçus; que, dès lors, l'acte de mariage de Delnaye ayant été détruit par une force majeure, c'est le cas d'admettre des preuves supplétoires; que, sous ce rapport, l'acte rédigé par le curé de Trani, serait au moins un commencement de preuve par écrit qu'on peut compléter par des présomptions et par des témoignages;

» Que l'attestation du quartier-maître et d'un grand nombre d'autres officiers du sixième régiment, l'acte de naissance de *Françoise-Marie*, qui porte qu'elle est *fille légitime* de Delnaye et de la demoiselle Mazzoni, l'acte de décès du sieur Delnaye, dans lequel il est qualifié d'*époux* de la demoiselle Mazzoni, et enfin une délibération prise relativement à la tutelle de la mineure par un conseil de famille assemblé à Rome en 1809, et portant que cet enfant est issu du *légitime mariage* de ces deux individus, ne peuvent laisser aucun doute sur la célébration du mariage dans les formes françaises, et rendent même la preuve par témoins surabondante et inutile ».

Appel de ce jugement de la part du sieur Jean-François Delnaye : et après une nouvelle discussion, arrêt qui,

« Vu les art. 165 et 170 du Code civil.....,

» Considérant que le mariage de Michel-Joseph Delnaye et de Paolina Mazzoni, veuve en premières noces dudit Delnaye, et en secondes noces de Luc Renard, a été, suivant l'acte en date du 2 juin 1805, dûment légalisé en exécution de l'arrêt de la cour, du 1er. de ce mois, célébré à Trani, royaume de Naples, dans les formes usitées dans le pays, par l'archiprêtre-curé de ladite ville, officier civil du domicile de Paolina Mazzoni;

» A mis et met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira effet (1) ».

On voit que cet arrêt n'adopte pas les motifs des premiers juges, mais qu'il se fonde spécialement sur l'art. 165 duquel il résulte que, pour la validité d'un mariage, il suffit que la célébration en soit faite *devant l'officier civil du domicile de l'un des époux.*

Que juge donc cet arrêt? Rien autre chose si ce n'est que, lorsqu'un militaire français étant en expédition dans un pays étranger, y épouse une femme de ce pays, il n'est pas absolument nécessaire que le mariage soit célébré dans la forme établie par l'art. 89, et qu'il peut l'être devant le fonctionnaire local qui, d'après les lois de ce pays, est compétent à l'égard de la femme.

Ce serait donc abuser de cet arrêt que de le présenter comme jugeant qu'un militaire français peut, en pays étranger, épouser une Française devant un autre officier de l'Etat civil que le quartier-maître, le capitaine commandant ou l'inspecteur aux revues, indiqué par l'art. 89.

Mais cet arrêt doit-il faire jurisprudence dans le point qu'il a réellement jugé? Nous ne le pensons pas, et notre opinion est fondée tant sur la lettre que sur l'esprit de la loi.

La lettre de la loi est qu'il suffit qu'un acte de l'Etat civil *concerne un militaire* sous les drapeaux hors de France, pour qu'il ne puisse être dressé par nul autre qu'un quartier-maître, capitaine-commandant ou inspecteur aux revues, suivant les distinctions écrites dans l'art. 89. Comment, dès lors, appliquerait-on au mariage contracté hors de France par un militaire sous les drapeaux, soit la disposition de l'art. 165 qui permet de célébrer le mariage devant l'officier de l'Etat civil de la femme comme devant l'officier de l'Etat civil du mari, soit la disposition de l'art. 170 qui permet au Français d'épouser une étrangère dans un pays étranger, suivant les formes usitées dans ce pays?

L'esprit de la loi est, comme l'a dit l'orateur du gouvernement dans l'*Exposé des motifs*, d'empêcher que désormais *on ne se joue* à l'armée du *plus saint des contrats*, du mariage. C'est pour atteindre à ce but

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1821, supplément, page 41.

qu'elle établit, suivant les expressions du même orateur, *un registre de l'Etat civil dans chaque corps de troupes et à l'état-major de chaque armée.* Or, ce but est évidemment manqué, du moment que l'on regarde comme ayant caractère pour marier un militaire sous les drapeaux hors de France, tout autre officier de l'Etat civil que celui qui lui est assigné par la loi.

II. Quel était, avant le Code civil, l'officier public devant lequel devait se marier un militaire français en pays ennemi ou conquis?

V. les conclusions et l'arrêt du 8 juin 1809, rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Mariage*, §. 7.

III. Lorsque des extraits des actes de l'Etat civil dressés à l'armée, n'ont pas été, conformément aux art. 93, 96 et 97, transmis aux officiers de l'Etat civil du domicile des militaires qu'ils concernent, et que l'on est réduit à recourir, pour les constater, soit aux archives du ministère de la guerre, soit aux bureaux des administrations militaires, soit aux dépôts des corps, dans quelle forme doivent être expédiés et produits les renseignemens qui s'y trouvent?

Jusqu'à l'ordonnance du roi du 3 juillet 1816, concernant les déclarations d'absence et les preuves de décès des militaires et des employés aux armées depuis le 21 avril 1792 jusqu'au traité de paix du 20 novembre 1815, « les parties qui désiraient obtenir des ren» seignemens sur les militaires dont le sort » les intéressait, s'adressaient au ministre » de la guerre. Les recherches étaient faites » dans les bureaux, et leur résultat attesté » par un certificat qui déclarait ou la mort » ou l'époque de la disparition de l'absent, » enchaînait la justice (1) ».

Cette marche était illégale. « Le ministère » ne doit fournir que des renseignemens. » Aux tribunaux seuls appartient d'en pe» ser le mérite et d'en fixer les conséquen» ces (2) ».

Pour réformer cet abus, l'ordonnance du 3 juillet 1816 a d'abord prescrit la transmission au ministre de la guerre, de toute requête présentée au tribunal du dernier domicile d'un militaire absent depuis le 20 novembre 1815, à l'effet de constater son décès ou sa disparution.

Elle a ensuite ajouté :

« Art. 3. Le ministre de la guerre prescrira, soit dans ses bureaux, soit dans ceux des administrations militaires, soit aux dépôts des corps, toutes les recherches qui pourront produire des preuves ou des renseignemens sur l'objet de la demande.

» Art. 4. Si les recherches ont produit quelques résultats, le ministre de la guerre fera joindre à la requête (avant qu'elle soit renvoyée au tribunal) 1°. une copie littérale et authentique, tant des actes de l'Etat civil des militaires, que des articles des registres, matricules ou contrôles, et des autres pièces quelconques qui seront reconnues concerner la personne désignée dans ladite requête; 2°. une note séparée contenant les renseignemens qui auraient été recueillis sur les circonstances et l'époque de sa disparution.

» Lorsqu'il n'aura pas existé de registres de l'Etat civil, ou lorsqu'ils auront été perdus, lorsqu'il n'existera aucune pièce, aucun document ou aucun renseignement, le ministre de la guerre le constatera par un certificat ».

Ces dispositions réglementaires ont été converties en dispositions législatives par la loi du 13 janvier 1817, dont il est parlé au mot *Absens*.

Et quoiqu'elles n'aient eu qu'un effet transitoire, elles n'en doivent pas moins servir, dans tous les cas, d'avertissement aux tribunaux de ne plus s'arrêter désormais, lorsqu'il s'agira de statuer sur l'Etat civil d'un militaire français en pays étranger, à de simples certificats ministériels qui se borneraient à attester l'existence de l'acte qui le concerne.

IV. En cas de guerre sur le territoire français, le décès d'un militaire qui y est mort sous les drapeaux, peut-il être légalement constaté dans la forme réglée par les art. 88 et suivans du Code civil?

« Lors de la rédaction du Code civil, on semble n'avoir pas prévu que les événemens pourraient transporter le théâtre de la guerre sur notre territoire. L'expérience nous en ayant prouvé la possibilité, il était naturel d'attribuer aux actes en bonne forme de l'Etat civil des Français, faits en France dans ce cas, la même force que les art. 88 et suivans du Code accordent à ceux qui ont été faits dans l'étranger (1) ».

(1) M. Lainé, ministre de l'intérieur, *Exposé des motifs* de la loi du 13 janvier 1817 (Moniteur du 30 novembre 1817).

(2) *Ibid.*

(1) M. Delaunay, membre de la chambre des députés, rapport sur le projet de loi relatif aux déclarations d'absence et aux preuves de décès des militaires et des marins.

Et telle est précisément la disposition de l'art. 10 de la loi du 13 janvier 1817, dont il a été parlé au n°. précédent : « feront » preuve en justice (y est-il dit), dans les cas » prévus par la présente loi, les registres » et actes de décès des militaires, tenus » conformément aux art. 88 et suivans du » Code civil, bien que lesdits militaires » soient décédés sur le territoire français, » s'ils faisaient partie des corps ou détache- » mens d'une armée active ou de la garnison » d'une ville assiégée ».

Mais cette disposition n'étant faite que pour les guerres qui ont eu lieu depuis le 21 novembre 1792 jusqu'au 20 décembre 1815, elle ne pourrait pas, si elle n'était renouvelée expressément, être appliquée aux décès qui arriveraient dans des guerres dont la France pourrait avoir, dans la suite, le malheur de devenir le théâtre.

V. Les règles générales concernant les actes de l'État civil, sont-elles susceptibles, en ce qui concerne les militaires, d'autres modifications que celles qui sont écrites dans les art. 88 et suivans?

Il s'était à peine écoulé deux ans depuis la publication du titre *des actes de l'État civil*, lorsqu'il s'éleva, en faveur des femmes de militaires absens pour cause de service, et dont on n'avait plus de nouvelles depuis long-temps, des réclamations tendantes à faire décider qu'elles pourraient se remarier sans rapporter l'acte de décès de leur mari, et sans y suppléer, dans le cas prévu par l'art. 46, par la ressource qu'offre la disposition de cet article.

C'était proposer, en d'autres termes, de déroger, relativement aux militaires en activité de service hors du territoire français, à la règle générale qui veut que la mort d'un individu ne puisse être prouvée que par des moyens légaux.

Mais cette proposition a été rejetée par un avis du conseil d'état, du 12 germinal an 13, approuvé le 17 du même mois, et ainsi conçu:

« Le conseil d'état qui.... a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand-juge ministre de la justice, tendant à faire décider si, en l'absence de preuves positives du décès d'un militaire, on peut admettre, pour les remplacer, des présomptions résultant, soit de témoignages vocaux, soit de l'absence prolongée pendant plusieurs années;

» Est d'avis 1°. qu'il y aurait, comme l'observe le grand-juge lui-même, un extrême danger à admettre comme preuves de décès, de simples actes de notoriété fournis après coup, et résultant le plus souvent de quelques témoignages achetés ou arrachés à la faiblesse; qu'ainsi, cette voie est impraticable;

» 2°. Qu'à l'égard de l'absence, ses effets sont réglés par le Code civil en tout ce qui concerne les biens; mais qu'on ne peut aller au-delà, ni déclarer le mariage de l'absent dissous après un certain nombre d'années; qu'à la vérité, plusieurs femmes de militaires absens peuvent, à ce sujet, se trouver dans une position fâcheuse; mais que cette considération n'a point paru, lors de la discussion du Code civil, assez puissante pour les relever de l'obligation de rapporter une preuve légale; sans quoi, on exposerait la société à de déplorables erreurs, et à des inconvéniens plus graves que les maux particuliers auxquels on voudrait obvier.

» En cet état, le conseil estime qu'il n'y a pas lieu de déroger au droit commun, ni d'y introduire une exception que la législation n'a jamais admise (1) ».

Cette décision nous servira de guide pour apprécier un arrêt rendu dans l'espèce suivante.

Pierre Laurent, domicilié à Segonzac, département de la Charente, était parti pour l'armée en 1794, peu de temps après avoir épousé Marguerite Guillet.

Après plus de 9 ans passés sans recevoir de lui aucune nouvelle, Marguerite Guillet apprit qu'il était mort à l'hôpital militaire de Strasbourg, en floréal an 3; et elle pensa alors à se remarier; mais ne trouvant, ni dans les archives du ministère de la guerre, ni dans les papiers du régiment où avait servi Pierre Laurent, aucun vestige d'acte constatant son décès, elle s'adressa, par l'intermédiaire du maire de sa commune, à celui de la ville de Strasbourg.

Le maire de la ville de Strasbourg répondit, le 10 pluviôse an 13, à celui de Segonzac, que les registres de l'état civil de la commune et ceux de l'hôpital étaient également muets sur la mort de Pierre Laurent; et que les derniers avaient été tenus avec une telle négligence, que, sur 25,000 décès qui s'y trouvaient mentionnés, *il n'y en avait pas un cinquième qui renfermât les énonciations requises dans ces sortes d'actes.*

Munie de cette lettre, Marguerite Guillet présenta au président du tribunal de première instance de Cognac, une requête à

(1) Bulletin des lois, 4e série, n°. 41.

fin de permission de faire preuve de la mort de son mari par les dépositions d'anciens militaires qui en avaient été témoins.

Cette permission lui ayant été accordée, elle fit entendre trois témoins domiciliés dans le canton de Segonzac, qui attestèrent avoir connu Pierre Laurent avant son départ pour l'armée, avoir servi avec lui, et l'avoir vu mourir à l'hôpital de Strasbourg.

Mais cette enquête mise sous les yeux du tribunal, jugement qui rejette la demande de Marguerite Guillet à ce que le décès de son mari soit tenu pour constant, et à ce qu'en conséquence il lui soit permis de se remarier, « Attendu que le decès de Laurent » n'étant pas constaté de la manière prescrite » par la loi, la preuve testimoniale, quel- » qu'affirmative qu'elle puisse être, ne peut » suppléer l'acte de décès, à moins qu'il n'ait » été tenu aucuns registres des décès, ou qu'ils » ne soient perdus; mais que la lettre du » maire de Strasbourg atteste l'existence de » registres tenus à l'hospice de cette ville ».

Marguerite Guillet appelle de ce jugement; et le 9 mars 1812, arrêt de la cour de Bordeaux qui l'autorise à se remarier,

« Attendu qu'il est suffisamment constaté par la lettre du maire de Strasbourg, d'une part, que les registres destinés à constater les décès arrivés dans les hôpitaux militaires de cette ville pendant les années 1794, 1795 et suivantes, ont été tenus avec la plus grande irrégularité; qu'une foule de ces décès n'y ont pas été inscrits, et que, sur ceux qui y ont été mentionnés, à peine y en a-t-il un cinquième qui contiennent les énonciations nécessaires; d'autre part, qu'après les recherches les plus scrupuleuses, on n'a pu trouver sur ces registres aucune mention du décès de Pierre Laurent;

» Attendu que le désordre de ces registres doit les faire considérer, relativement aux parties intéressées à avoir la preuve des décès qu'on a négligé d'y inscrire, comme s'ils n'existaient pas, ou comme s'ils avaient été perdus; et qu'alors on ne peut leur refuser la faculté de constater ces décès par la preuve testimoniale;

» Attendu que les trois témoins de l'enquête faite devant le tribunal de Cognac, anciens compagnons d'armes de Pierre Laurent, ont affirmé l'avoir vu malade à l'hôpital militaire dit *de la Montagne*, à Strasbourg, et l'y avoir vu mort; et que leurs déclarations claires, précises, ne permettent pas de douter de ce décès; que, dès lors, il y a lieu de le déclarer constant, et, par suite, de permettre à Marguerite Guillet, veuve dudit Pierre Laurent, de contracter un nouveau mariage (1) ».

Il n'y aurait eu aucune difficulté, dans cette espèce, à tenir pour constant le décès de Pierre Laurent, s'il n'eût dû en résulter d'effet que relativement à des intérêts pécuniaires, à l'égard desquels l'erreur est toujours réparable.

Il n'y en aurait pas eu davantage, si, quoiqu'il fût question d'intérêts plus graves, il eût été prouvé que les registres des décès de l'hôpital militaire de Strasbourg étaient incomplets ou n'avaient pas été tenus par ordre de dates, et que, soit par l'une, soit par l'autre cause, ils eussent dû être regardés comme n'existant pas.

Dans l'un et l'autre cas, la preuve testimoniale eût été admissible, d'après la jurisprudence dont nous avons rendu compte sur l'art. 46 du titre du Code civil qui nous occupe ici.

Mais il s'agissait d'autoriser Marguerite Guillet à contracter un nouveau mariage; et la seule défectuosité que l'on reprochait aux registres des décès de l'hôpital militaire de Strasbourg, était que la plupart des actes qui y étaient consignés, ne renfermaient pas les énonciations essentiellement requises.

Or, d'une part, jamais une personne mariée ne peut être admise à contracter un nouveau mariage, si elle ne rapporte la preuve légale du décès de son époux. Un arrêt du parlement de Paris, du 16 décembre 1771, rapporté à l'article *Bigamie*, n°. 4, l'avait ainsi jugé avant le Code civil; et depuis le Code civil, l'avis du conseil d'état du 11 germinal an 13, approuvé le 17, a imprimé à cette jurisprudence toute la force d'une loi (2).

D'un autre côté, de ce que, lors même qu'il est question d'un nouveau mariage à contracter, la règle générale admet une exception dans le cas où les registres de l'état civil qui existent, sont incomplets, ou que les dates en sont transposées, il ne s'ensuit nullement que, pour le même objet, on puisse étendre cette exception au cas où il existe des registres par ordre de dates, mais qui ne renferment pas, à chaque article, toutes les énonciations prescrites par la loi. Il existe, entre ces deux cas, une différence, pour ainsi dire, incommensurable. Des registres incomplets ou dont les dates sont transposées,

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 12, partie 2, page 421.

(2) *V.* l'article *Interprétation*, n°. 3.

prouvent par eux-mêmes que l'on n'y a pas inscrit tous les décès au fur et à mesure qu'ils sont arrivés; et c'en est assez pour faire admettre la preuve testimoniale de ceux qui y sont omis. Mais des registres qui, tenus régulièrement quant à l'ordre des dates, ne le sont pas quant à toutes les énonciations qui devraient s'y trouver, constatent toujours, malgré leurs défectuosités, l'usage où étaient les officiers de l'état civil du lieu d'y inscrire tous les décès; et par conséquent ils élèvent toujours une barrière insurmontable contre l'admission de la preuve par témoins des décès qui n'y sont pas inscrits, à l'effet d'autoriser un nouveau mariage.

Le tribunal de première instance de Cognac s'était conformé aux vrais principes en refusant à Marguerite Guillet la permission de se remarier; et ce n'est que par une contravention manifeste à ces mêmes principes, que la cour d'appel de Bordeaux a réformé son jugement.

§. IV. *De la rectification des actes de l'État civil.*

A toutes les époques de notre législation, il a été tenu pour maxime constante, que les officiers de l'Etat civil ne pouvaient, de leur propre autorité, en réparer les erreurs ni les omissions; qu'il ne leur était permis d'y toucher qu'en vertu de jugemens rendus par les tribunaux, et que ces jugemens ne pouvaient être provoqués que par les parties intéressées.

Il a cependant été dérogé à cette règle par la loi du 2 floréal an 3; mais cette dérogation était commandée par des circonstances extraordinaires; on va en juger par la teneur de la loi elle-même.

« Art. 1er. Les registres ou parties de registres de l'Etat civil, qui, depuis le 14 juillet 1789, auront été perdus ou détruits, seront remplacés, s'il en existe des doubles dans l'un des deux dépots, par des copies que fera faire, dans le délai de deux mois, le directoire de département. Elles seront collationnées, et les pages en seront cotées et paraphées par deux de ses membres.

» 2. Dans le cas où les deux originaux auront été perdus ou détruits, il sera suppléé à leur défaut de la manière prescrite par les articles suivans.

» 3. Il sera fait trois listes, l'une des naissances, l'autre des mariages et divorces, et la troisième des décès.

» 4. Chacune de ces listes contiendra, dans ordre chronologique, avec autant d'exactitude qu'il sera possible, les dates des naissances, mariages, divorces et décès; les noms, surnoms, professions des individus, et de leurs père et mère.

» 5. Les commissaires préposés à la confection de ces listes, n'y inscriront aucun article relatif à des personnes décédées depuis plus de trente ans, à moins qu'ils n'en soient expressément requis par des personnes intéressées; et alors l'inscription se fera dans la forme prescrite par l'art. 7.

» 6. Ces listes seront doubles : elles seront tenues par trois commissaires choisis par le corps municipal dans ou hors son sein, pour chaque commune ou section de commune. Elles ne seront d'abord qu'indicatives et préparatoires, et n'obtiendront un caractère authentique qu'après l'accomplissement des formes ci-après.

» 7. Les commissaires composeront ces listes, soit d'après les renseignemens que leur fourniront les registres, papiers de famille ou autres documens, soit d'après les déclarations des ascendans, des époux ou des frères et sœurs; soit d'après celles des autres parens ou étrangers.

» Lorsque les déclarations seront faites par autres que les ascendans, époux, et frères et sœurs, l'insertion dans la liste n'aura lieu que lorsque la déclaration sera confirmée par l'attestation de deux témoins dignes de foi, ou appuyée par quelque pièce non-suspecte.

» 8. Un double de chaque liste sera déposé, pendant deux mois, au secrétariat de la commune ou de la section, et l'autre à celui de l'administration du district.

» Le dépôt en sera annoncé par une proclamation affichée dans la commune ou section de commune et dans le chef-lieu de district.

» Pendant ce délai, tous les citoyens seront admis à faire les réclamations et observations tendantes à la rectification desdites listes; elles seront faites par écrit et annexées à ces mêmes listes.

» 9. Après ce délai, un commissaire nommé par l'administration du district, pris dans son sein, se transportera dans la commune ou section.

» Il convoquera une assemblée générale des habitans, un jour de décade. Il fera faire lecture des listes et des réclamations qui auront pu être faites sur chaque article; il provoquera de nouveaux éclaircissemens qui pourront être donnés, et en dressera procès-verbal.

» 10. En marge des articles qui n'auront souffert aucunes réclamations, le commissaire du district mettra cette formule; *ar-*

rété : il signera avec un officier municipal. L'article sera dès lors authentique.

» 11. En marge des articles qui auront été contestés, le commissaire mettra cette autre formule : *il y a réclamation, n°. tant;* et signera avec l'officier municipal.

» 12. Un des doubles de ces listes restera au secrétariat de la municipalité : l'autre sera envoyé aux archives du département, pour être joint aux registres de l'Etat civil.

» 13. Les réclamations seront recueillies et numérotées par le secrétaire-greffier de la commune : il en enverra, dans la décade suivante, des extraits en forme, ainsi que des parties des listes qui en sont l'objet, au greffe du tribunal du district.

» Ce tribunal prononcera sur lesdites réclamations à la diligence du commissaire national, après l'avoir entendu, ainsi que les parties intéressées, ou après qu'elles auront été dûment appelées.

» 14. Lorsque le commissaire national et les parties intéressées auront acquiescé au jugement, ou qu'à défaut d'appel dans le délai prescrit, il aura acquis la force de chose jugée, il en sera fait mention en marge de la liste; et expédition en sera envoyée, tant au secrétariat de la commune qu'aux archives du département, pour être annexée aux listes.

» 15. S'il n'y a qu'une partie des registres d'une commune de détruite ou perdue, ou si les officiers chargés de constater l'Etat civil, ont suspendu l'exercice de leurs fonctions, il sera procédé à la confection des trois listes dans la forme indiquée par les articles précédens, pour les individus dont les actes de naissance, mariage, divorce et décès, existaient sur cette partie des registres, ou pour le temps qu'a duré l'interruption des fonctions des officiers de l'Etat civil.

» 16. Les procès-verbaux d'exécution des jugemens de condamnation à mort, vaudront provisoirement et jusqu'à la confection des listes ordonnées par la présente loi, comme actes de décès de l'Etat civil ».

On voit clairement que ces dispositions, nécessitées par les désordres que la révolution avait occasionés dans plusieurs départemens, ne peuvent pas être tirées à conséquence.

Aussi les ministres de la justice et de l'intérieur s'étant réunis à la fin de l'an 9, pour proposer au gouvernement de s'aider de ces dispositions pour faire rectifier d'office les registres de l'Etat civil du département de l'Ardèche, dans lesquels, depuis la loi du 2 floréal an 3, il avait été commis un grand nombre d'erreurs, d'omissions et même de faux, le conseil d'Etat a donné, le 12 nivôse an 10, un avis qui a été approuvé le lendemain par le chef du gouvernement, et qui porte,

« Que les principes sur lesquels repose l'Etat des hommes, s'opposent à toute rectification des registres qui n'est pas le résultat d'un jugement provoqué par les parties intéressées à demander ou à contredire la rectification;

» Que ces principes ont toujours été respectés comme la plus ferme garantie de l'ordre social; qu'ils ont été solennellement proclamés par l'ordonnance de 1667, qui a abrogé les *enquêtes d'examen à futur;* qu'ils viennent d'être encore consacrés dans le projet de la troisième loi du Code civil; qu'on ne pourrait y déroger sans porter le trouble dans les familles, et préjudicier à des droits acquis;

» Que, si la loi du 2 floréal an 3 ordonna des rectifications d'office dans les départemens de l'ouest, cette mesure extraordinaire parut commandée par les suites de la guerre civile; mais qu'elle a éprouvé des obstacles insurmontables dans son exécution;

» Que, si le mauvais état des registres dans plusieurs départemens donne lieu à des difficultés et à de nombreuses contestations, il est encore plus conforme à l'intérêt public et aux intérêts des individus, de laisser opérer, suivant les cas, la rectification des actes de l'Etat civil par les tribunaux ».

Le 8 brumaire an 11, le conseil d'Etat a encore été consulté par le gouvernement sur les questions de savoir,

« 1°. Si l'officier civil peut rédiger et inscrire, d'après la déclaration des parties, les actes de l'Etat civil non inscrits sur les registres dans les délais prescrits par la loi, ou s'il est nécessaire que cette inscription soit autorisée par un jugement;

» 2°. Si, dans ce cas, il ne conviendrait pas que les commissaires du gouvernement près les tribunaux intervinssent d'office pour requérir les jugemens, afin d'en éviter les frais aux parties ».

Et son avis, approuvé le même mois, porte :

« Sur la première question, que les principes qui ont motivé l'avis du 13 nivôse an 10, sur la rectification des actes de l'Etat civil, sont, à plus forte raison, applicables au cas de l'omission de ces actes sur les registres, puisque la rectification n'a pour objet que de substituer la vérité à une erreur dans un acte déjà existant, et que, lorsqu'on demande à réparer une omission d'acte, il s'a-

gît évidemment de donner un Etat; que, s'il était permis à l'officier de l'Etat civil de recevoir, sans aucune formalité, des déclarations tardives, et de leur donner de l'authenticité, on pourrait introduire des étrangers dans les familles, et que cette faculté serait la source des plus grands désordres; que les actes omis ne peuvent être inscrits sur les registres, qu'en vertu de jugemens rendus en grande connaissance de cause de l'omission, contradictoirement avec les parties intéressées, ou elles appelées, et sur les conclusions du ministère public; et que ces jugemens mêmes peuvent être attaqués, en tout état, par les parties qui n'y auraient pas été appelées;

» Sur la seconde question, qu'il est plus convenable de laisser aux parties intéressées à faire réparer l'omission des actes de l'Etat civil, le soin de provoquer les jugemens, *sauf le droit qu'ont incontestablement les commissaires du gouvernement, d'agir d'office en cette matière, dans les circonstances qui intéressent l'ordre public* ».

Mais à quel effet les *commissaires du gouvernement* (aujourd'hui les procureurs du roi) peuvent-ils *agir d'office en cette matière?* Pour faire rectifier les registres de l'Etat civil? Non: c'est uniquement pour faire punir, conformément à ce qu'ont réglé postérieurement à cet avis, les art. 50 et suivans du Code civil, les auteurs des négligences, des erreurs, des omissions et des faux qui peuvent se trouver dans les registres.

C'est ce qui résulte d'abord de la manière dont sont conçues les dispositions du Code civil relatives à la rectification des actes de l'Etat civil; ces dispositions, les voici:

« *Art.* 99. Lorsque la rectification d'un acte de l'Etat civil sera demandée, il y sera statué, sauf l'appel, par le tribunal compétent, et sur les conclusions du procureur du roi. Les parties intéressées seront appelées, s'il y a lieu.

» 100. Le jugement de rectification ne pourra, dans aucun temps, être opposé aux parties intéressées qui ne l'auraient point requis, ou qui n'y auraient pas été appelées.

» 101. Les jugemens de rectification seront inscrits sur les registres par l'officier de l'Etat civil, aussitôt qu'ils lui auront été remis; et mention en sera faite en marge de l'acte réformé ».

C'est ensuite ce qu'annoncent, de la manière la plus évidente, les discours prononcés au corps législatif et au tribunat sur cette partie du Code civil.

A la séance du corps législatif du 9 ventôse an 11, M. Thibaudeau, conseiller d'Etat, disait, au nom du gouvernement:

« Le tit. 6 du projet de loi (formant aujourd'hui le tit. 2 du 1er. livre du Code civil) contient quelques dispositions relatives à la rectification des actes de l'Etat civil.

» Il y a eu à cet égard deux systèmes.

» Dans le projet du Code, on avait décidé que les ratures et renvois non approuvés ne viciaient point le surplus de l'acte, et qu'on aurait tel égard que de raison aux abréviations et dates mises en chiffres. S'il y avait des nullités, le commissaire près le tribunal devait requérir que les parties et les témoins qui avaient souscrit les actes nuls, fussent tenus de comparaître devant l'officier de l'Etat civil, pour rédiger un nouvel acte; ce qui devait être ordonné par le tribunal. En cas de mort ou d'empêchement des témoins, ils étaient remplacés par d'autres témoins.

» La rectification pouvait aussi être ordonnée par les tribunaux, sur la demande des parties intéressées: le jugement ne pouvait jamais être opposé à celles qui n'avaient point requis la rectification, ou qui n'y avaient point été appelées.

» Les jugemens de rectification rendus en dernier ressort, ou passés en force de chose jugée, devaient être inscrits sur les registres, en marge de l'acte réformé.

» Ainsi, l'on distinguait à cet égard deux juridictions: l'une que nous appellerons *gracieuse*, lorsque le tribunal ordonnait d'office la rectification; l'autre *contentieuse*, lorsque la rectification était ordonnée sur la demande des parties: ce dernier mode forme le second système.

» Le premier système a paru susceptible d'inconvéniens, en ce que l'on entamait la question de nullité des actes de l'Etat civil, qu'il est impossible de préciser assez exactement, et qu'il vaut mieux laisser en litige et à l'arbitrage des juges, suivant les circonstances, sauf quelques cas graves spécialement déterminés aux divers titres du Code civil, tels que ceux du *Mariage* et de la *Filiation*.

» Ensuite, on a pensé que rien ne justifiait cette vérification d'office requise par le commissaire, et ordonnée par le tribunal: on ne conçoit pas comment elle pourrait être faite sans donner lieu à de graves inconvéniens. Les registres de l'Etat civil sont, comme nous l'avons déjà dit, un dépôt sacré; nulle autorité n'a le droit de modifier ou de rectifier d'office les actes qui y sont inscrits. Si le commissaire près le tribunal

est tenu de vérifier l'Etat des registres, lorsqu'ils sont déposés au greffe, ce ne peut être que pour constater les contraventions ou les délits commis par les officiers de l'Etat civil, et pour en requérir la punition; c'est une vérification de police qui ne doit nullement influer sur la validité des actes; c'est ainsi que la loi de 1792 l'avait décidé. Les erreurs, les omissions, et tous les vices qui peuvent se rencontrer dans les actes de l'Etat civil, acquièrent des droits à des tiers. S'il y a lieu à la rectification, elle ne doit être ordonnée que sur la demande des parties, contradictoirement avec tous les intéressés; en un mot, la rectification officieuse serait absolument inutile, puisque les partisans de ce système ne peuvent pas s'empêcher de convenir qu'elle ne pourrait être opposée à ceux qui n'y auraient pas été appelés.

» Le projet de loi n'adopte donc la rectification que sur la demande des parties, et contradictoirement avec tous les intéressés. La rectification ne peut jamais être opposée à ceux qui y ont été étrangers. Lorsque le jugement qui l'ordonne, est rendu en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée, il doit être inscrit sur les registres, en marge de l'acte réformé ».

Le 17 du même mois, M. Siméon disait, dans un rapport au tribunat :

« Cette rectification que des erreurs, des négligences, quelquefois des délits, peuvent rendre nécessaire, ne dépendra jamais de ceux qui dressent les actes, ni de ceux qui les conservent. Ce qui est écrit, est écrit.

» Il ne leur est pas permis de toucher au dépôt qui leur est confié. Les tribunaux seuls, en grande connaissance de cause, *à la réquisition des parties*, après avoir appelé tous ceux qui y ont intérêt, et entendu le commissaire du gouvernement pour l'intérêt public, peuvent ordonner la rectification ».

Enfin, le 20 du même mois, M. Chabot, dans le discours qu'il a prononcé au nom du tribunat, devant le corps législatif, a tenu le même langage :

« Le chapitre relatif à la rectification des actes de l'Etat civil (ce sont ses termes), complète le projet de loi.

» Il consacre en principe que la rectification d'un acte de l'Etat civil ne peut avoir lieu que d'après une demande formelle; qu'elle ne peut être prononcée que par les tribunaux; et qu'elle ne doit l'être qu'après que les parties intéressées ont été appelées.

» Aucune rectification ne pourra donc être faite *d'office*, ni par les tribunaux, ni par aucune autre autorité.

» Le commissaire du gouvernement près le tribunal, qui est chargé de vérifier l'état *matériel* des registres, ne pourra pas même, lorsqu'il reconnaîtra qu'il y a eu erreur, défaut de formalité ou simple omission dans un acte, en requérir, de son propre mouvement, la rectification. Le projet de loi ne lui donne à cet égard que le droit de requérir une peine contre les auteurs des contraventions. C'est un droit de police qu'il exerce, et non pas un droit de réformation.

» Dans tous les cas et pour toutes les rectifications quelconques, il faudra la réquisition préalable de l'une des parties intéressées, et que toutes soient appelées pour le jugement.

» On ne pourra point, en conséquence, opposer dans aucun temps le jugement de rectification aux parties intéressées qui ne l'auraient pas requis, ou qui n'y auraient pas été appelées.

» Ces dispositions sont infiniment sages.

» Les registres de l'Etat civil sont un dépôt sacré qu'on violerait en y faisant la moindre altération. Ils sont sous la garde des tribunaux, mais non pas à leur discrétion.

» L'Etat civil des citoyens est leur propriété; et cette propriété, inviolable comme toute les autres, ne doit être soumise qu'aux mêmes règles et aux mêmes formes ».

Au surplus, *V.* l'article *Rectification des actes de l'Etat civil.*

§. V. *Questions diverses sur l'État civil et sur les actes qui sont destinés à le constater.*

I. Peut-on, en statuant sur une question d'Etat, juger que l'Etat réclamé par le demandeur, n'est par le sien, sans juger en même temps quel est son véritable état? *V.* le plaidoyer du 29 et l'arrêt du 30 avril 1809, rapportés à l'article *Chose jugée*, §. 15.

II. L'art. 327 du Code civil, portant que « l'action criminelle contre un délit de » suppression d'Etat, ne pourra commencer » qu'après le jugement définitif sur la question » d'Etat », est-il introductif d'un droit nouveau, ou ne fait-il que confirmer l'ancienne jurisprudence? Et quel doit être, en conséquence, devant les tribunaux civils, l'effet des jugemens criminels qui, avant la publication du Code civil, ont prononcé sur des plaintes en suppression d'Etat? *V.* le même plaidoyer et le même arrêt; et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Tribunal d'appel*, §. 5.

III. L'art. 327 du Code civil s'oppose-t il à ce que la fausseté des noms sous lesquels un enfant prétend avoir été inscrit dans son acte de naissance, soit prouvée par la voie criminelle avant le jugement définitif sur la question d'Etat de cet enfant?

Oui, et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation du 20 prairial an 12, rapporté dans le même *Recueil* aux mots *Question d'Etat*, §. 1.

IV. Lorsqu'il n'y a pas de contestation liée sur l'Etat d'un enfant, le ministère public peut-il poursuivre d'office le délit de suppression ou de supposition de cet Etat?

Il y a dans le *Recueil* cité, aux mots *Question d'État*, §. 2, un arrêt de la cour de cassation, du 10 thermidor an 12, qui juge pour la négative.

Au surplus, *V.* les articles *Naissance (acte de)*, §. 11; *Question d'État*, no. 1; et *Suppoçition de part*, §. 1.

V. Les officiers de l'Etat civil peuvent-ils être traduits en justice, à la requête des procureurs du roi, sans une décision préalable du conseil d'Etat; ou, en d'autres termes, sont-ils *agens du gouvernement* dans le sens donné à ces mots par l'art. 75 de la Constitution du 22 frimaire an 8?

Un avis du conseil d'Etat du 30 nivôse an 12, approuvé par le chef du gouvernement le 4 pluviose suivant, décide

« Qu'on ne peut considérer les officiers de l'Etat civil comme agens du gouvernement, et dès lors qu'ils ne peuvent réclamer le bénéfice de l'art. 75 de la Constitution.

» La marche à suivre (continue-t-il) dans les poursuites à exercer contre eux, est tracée dans les motifs du tit. 2 du Code civil, développés au corps législatif. *Le commissaire*, y est-il dit, *dresse procès-verbal sommaire; il dénonce les délits, et requiert la condamnation aux amendes.*

» Ainsi, l'autorisation de l'autorité supérieure n'est point exigée; et ce principe est d'autant plus nécessaire à maintenir, que c'est accroître le droit de surveillance que les commissaires du gouvernement ont sur la conduite des officiers de l'Etat civil; ceux-ci doivent donc, en cas de contravention, être traduits directement devant les tribunaux, et sur la simple réquisition du commissaire ».

Des réclamations se sont élevées contre cette décision; mais le conseil d'Etat les a rejetées par un second avis du 28 juin 1806: « Il n'y a pas lieu (a-t-il dit) de rapporter le décret par lequel les officiers de l'Etat civil ont été déclarés passibles de poursuites, sans autorisation préalable du gouvernement.

» Dabord, ce décret, résultat de mûres réflexions, n'est lui-même que l'application du Code civil en cette partie. En effet, l'art. 53 du Code charge les procureurs (du gouvernement) de dénoncer les contraventions commises par les officiers de l'Etat civil, et de requérir contre eux la condamnation aux amendes; et cette disposition ni les suivantes ne font nulle mention de la formalité préalable de l'autorisation.

» A la vérité, elles ne l'excluent pas; mais le silence de la loi sur ce point indique assez qu'elle n'a point vu des agens du gouvernement dans les officiers de l'Etat civil.

» Vainement objecte-t-on que les officiers de l'Etat civil sont en même temps officiers municipaux; cette délégation ne prouve rien, puisqu'elle eût pu être faite à d'autres personnes, et n'efface pas la différence palpable qui existe entre les fonctions d'un administrateur, appelé souvent à délibérer, et celles d'un officier de l'État civil, simple rédacteur de formules ».

Par arrêt du 27 mai 1807, la cour de justice criminelle et spéciale du département de la Loire s'était déclarée compétente pour juger l'adjoint au maire de la commune d'Ouches, prévenu d'avoir, en sa qualité d'officier de l'Etat civil, fabriqué un faux acte de décès, dans le dessein de soustraire un particulier à la conscription militaire.

Cet arrêt transmis à la cour de cassation, l'on a élevé d'office la question de savoir si l'adjoint avait pu, comme officier de l'Etat civil, être mis en jugement sans une décision préalable du conseil d'Etat, et l'affirmative ayant passé à l'unanimité, arrêt est intervenu, le 11 juin 1807, au rapport de M. Aumont, qui a confirmé purement et simplement celui de compétence.

Le principe sur lequel sont fondées ces décisions, est rappelé, en ces termes, pour le royaume des Pays-Bas, par le préambule de l'arrêté royal du 8 juin 1823, déjà cité plus haut, §. 2, art. 49: « considérant que les » officiers de l'Etat civil, tant en cette qua- » lité qu'en celle d'officiers de police judi- » ciaire, ressortissent du département de la » justice, et que la surveillance qui est attri- » buée à l'autorité administrative, à l'égard » de la tenue exacte des registres de l'Etat » civil, ne s'étend pas au-delà de la faculté » de se faire représenter en tout temps ces » registres, afin de s'assurer qu'ils sont tenus » d'une manière régulière, conformément à » la loi, et en double, et aussi pour que les

» abus qu'elle pourrait y rencontrer, de même » que les observations qu'elle croirait devoir » y faire, fussent portées par elle à la con- » naissance du département que la chose con- » cerne ».

VI. Par qui doivent être signées les expéditions des actes de l'Etat civil? *V.* l'avis du conseil d'Etat du 6 juin 1807, rapporté à l'article *Maire*, sect. 1, n°. 3.

VII. Un acte de l'état civil est-il nul par cela seul qu'il a été dressé hors de la commune de l'officier de l'État civil compétent? *V.* l'article *Mariage*, sect. 4, §. 1, art. 1, 3e. question.

VIII. Que doit faire un officier de l'État civil, lorsqu'il s'agit de dresser un acte de son ministère dans lequel il est lui-même partie, ou qui concerne ses enfans, son épouse, son père ou sa mère?

La première idée qui se présente, est qu'il doit s'abstenir et se faire remplacer par son adjoint; et c'est sur cette idée, combinée avec l'organisation actuelle des municipalités dans le royaume des Pays-Bas, que sont calqués les articles suivans de l'arrêté royal du 8 juin 1823, déjà cité plus haut, §. 2, et dans ce §., n°. 5 :

« 4. Les officiers de l'État civil ne pourront recevoir aucun acte qui les concerne personnellement ou qui concernerait leurs épouses, leurs père et mère, ou leurs enfans. Dans ce cas, le bourgmestre ou le chef de l'administration locale nommera, par un acte spécial, soit un autre bourgmestre, échevin ou assesseur, soit au besoin un autre membre du conseil communal.

» 5. Lorsque des circonstances particulières ou fortuites empêcheraient que les officiers de l'état civil fussent remplacés de la manière indiquée en l'article précédent, le gouverneur de la province pourra déléguer l'un ou l'autre des notables de l'endroit, en qualité d'officier de l'État civil *ad hoc*, lequel, après avoir prêté serment, recevra l'acte qui devra être inscrit aux registres de l'État civil.

» 6. Les délégués, ainsi que les bourgmestres et autres chefs des administrations locales, qui, ensuite des cas particuliers mentionnés aux deux articles précédens, agiront en qualité d'officiers de l'État civil, devront faire mention en tête des actes, du motif de leur délégation ou subrogation ».

Mais y aurait-il nullité, si l'officier de l'Etat civil, au lieu de se faire remplacer, soit par son adjoint en France, soit de la manière qui vient d'être indiquée dans le royaume des Pays-Bas, recevait lui-même un acte dans lequel il serait partie, ou qui concernerait ses enfans, son épouse, son père ou sa mère?

L'arrêté du 8 juin 1823 ne s'explique pas sur cette question; et il n'entre pas dans son objet de la résoudre, parcequ'il n'a ni le caractère ni l'autorité d'une loi. Mais il forme un règlement d'administration publique; et sous ce rapport, il se réfère implicitement à la loi du royaume des Pays-Bas, du 8 juin 1818 (rapportée au mot *Peine*, n°. 7), qui punit correctionnellement toute infraction aux règlemens de cette nature.

Comment donc cette question devrait-elle être jugée, si elle se présentait?

Elle devrait sans contredit être jugée pour la validité de l'acte, si l'on devait s'en rapporter aux lois romaines, suivant lesquelles, comme on le verra à l'article *Juridiction volontaire*, n°. 7, un magistrat pouvait expédier les actes de juridiction volontaire de sa compétence, qui concernaient, soit sa personne, soit son fils, soit son père.

Mais, d'une part, qu'y a-t-il de commun entre les actes de juridiction volontaire et les actes de l'Etat civil? Rien. *Les officiers de l'Etat civil* (disait l'orateur du gouvernement dans *l'exposé des motifs* de cette partie du code) *n'ont aucune juridiction; ils n'ont qu'un ministère passif à remplir.* « Les » officiers de l'Etat civil (disait également » M. Siméon, dans le rapport déjà cité), ré- » dacteurs et conservateurs de ce que les par- » ties leur déclarent, *n'ont qu'un ministère* » *passif à remplir.* Quelques formalités leur » sont imposées pour la clarté et la perfec- » tion des actes; mais aucune déclaration de » leur chef, aucune énonciation, aucune » note ne leur est permise. *Ils ne sont point* » *juges; ils sont greffiers, commissaires en-* » *quêteurs;* ils ne peuvent écrire que ce » qu'on leur dit, et même uniquement ce » qu'on doit leur dire ».

D'un autre côté, je crois avoir démontré à l'article *Juridiction volontaire*, que les lois romaines dont je viens de parler, ne peuvent plus avoir aucune autorité, en tant qu'elles permettaient à un magistrat de figurer comme tel dans les actes de juridiction volontaire où il se trouvait lui-même partie.

Ce n'est donc pas d'après les dispositions de ces lois que notre question doit être résolue.

Mais je crois qu'elle doit l'être par une distinction entre le cas où il s'agit d'un acte qui concerne personnellement l'officier titulaire de l'Etat civil, et qui ne peut être que son propre mariage, et le cas où il s'agit de ceux

tater, soit la naissance, soit le mariage ou le décès de ses enfans, soit le mariage ou le décès de son père ou de sa mère, soit le décès de son épouse.

Au premier cas, point de doute qu'il n'y ait nullité, si l'officier titulaire de l'Etat civil dresse lui-même l'acte de mariage dans lequel il est personnellement partie. En effet, point de mariage, si le consentement à s'unir par ce lien sacré, n'est donné publiquement par les parties contractantes, en présence de l'officier de l'Etat civil compétent. Voilà la grande règle. Il faut donc qu'outre les parties contractantes, il intervienne un officier de l'Etat civil à l'acte de mariage. Il le faut donc, lors même que le futur époux se trouve accidentellement revêtu de la qualité d'officier de l'Etat civil; car il ne peut pas plus cumuler dans sa personne le rôle de partie contractante avec celui d'officier de l'Etat civil, qu'il ne peut l'y cumuler avec celui de témoin. En un mot, il y a nullité dans ce cas, parcequ'il y a absence d'une solennité sans laquelle la nature même des choses repousse toute idée de mariage.

Mais dans le second cas, il n'y a plus la même raison pour annuler l'acte de naissance, de mariage ou de décès. L'officier de l'Etat civil qui le dresse, est alors un individu distinct de celui que l'acte concerne; il n'est donc pas, par la nature même des choses, incapable de le dresser. Il ne pourrait donc le devenir que par une disposition de la loi. Or, cette disposition n'existe pas, et il n'est pas permis aux juges de la suppléer.

En vain dirait-on que les art. 8 et 68 de la loi du 25 ventôse an 11 défendent aux notaires sous peine de nullité, de « recevoir des » actes dans lesquels leurs parens ou alliés, » en ligne directe à tous les degrés, et en » collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de » neveu inclusivement, seraient parties, ou » qui contiendraient quelque disposition en » leur faveur »; et que cette défense doit être étendue, par analogie et sous les mêmes peines, aux officiers de l'Etat civil.

Cette défense n'est, pour les notaires, qu'une exception au droit commun, qui, non-seulement leur permet, mais les oblige de prêter leur ministère à toutes les personnes qui les en requièrent; et jamais une exception ne peut, même sous prétexte d'identité de raison, être étendue hors du cas pour lequel le législateur l'a établie.

IX. D'autres questions relatives aux actes de l'Etat civil, sont traitées sous les mots *Faux*, sect. 1, §. 2 *bis* et 34, *Bigamie*.

§. VI. *Droits à percevoir par les officiers de l'Etat civil.*

Ces droits sont fixés par des lois que rappelle, en ces termes, le décret du 12 juillet 1807 :

« Vu les lois du 20 septembre et 19 décembre 1792, et celle du 3 ventôse an 3, en ce qui concerne le prix des actes et extraits des actes de l'Etat civil;

» Jugeant à propos que ces taxes soient constamment sous les yeux des administrés;

» Notre conseil d'Etat entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» *Art.* 1. Conformément aux lois précitées, il continuera à être perçu par les officiers publics de l'Etat civil,

» Pour chaque expédition d'un acte de naissance, de décès, et de publication de mariage, 30 centimes; plus, pour le remboursement du droit de timbre, et le dixième en sus pour la taxe de guerre, 83 centimes;

» Pour celles des actes de mariage, d'adoption et de divorce, 60 centimes; plus, pour le droit de timbre et la taxe de guerre, 83 centimes;

» 2. Dans les villes de cinquante mille âmes et au-dessus, pour chaque expédition d'acte de naissance, de décès et de publication de mariage, 50 centimes; plus, pour le droit de timbre et la taxe de guerre, 83 centimes;

» Pour celles des actes de mariage, d'adoption et de divorce, 1 franc; plus, pour le droit de timbre et la taxe de guerre, 83 centimes;

» 3. A Paris, pour chaque expédition d'acte de naissance, de décès et de publication de mariage, 75 centimes; plus, pour le droit de timbre et la taxe de guerre, 83 centimes;

» Pour celles des actes de mariage, de divorce et d'adoption, 1 franc 50 centimes; plus, pour le droit de timbre et la taxe de guerre, 83 centimes.

» 4. Il est défendu d'exiger d'autres taxes et droits, à peine de concussion.

» Il n'est rien dû pour la confection desdits actes et leur inscription dans les registres.

» 5. Le présent décret sera constamment affiché en placard et en gros caractères, dans chacun des bureaux ou lieux où les déclarations relatives à l'Etat civil sont reçues, et dans tous les dépôts des registres ».

§. VII. *Délits relatifs à la tenue des registres de l'Etat civil.*

Voici ce que porte là-dessus le Code pénal de 1810 :

« *Art.* 192. Les officiers de l'Etat civil qui auront inscrit leurs actes sur de simples feuilles volantes, seront punis d'un emprisonnement d'un mois au moins et trois mois au plus, et d'une amende de 16 à 200 francs.

» 193. Lorsque, pour la validité d'un mariage, la loi prescrit le consentement des pères, mères, ou autres personnes, et que l'officier de l'Etat civil ne sera point assuré de l'existence de ce consentement, il sera puni d'une amende de 16 à 300 francs, et d'un emprisonnement de six mois au moins, et d'un an au plus.

» 194. L'officier de l'Etat civil sera aussi puni de 16 à 300 francs d'amende, lorsqu'il aura reçu, avant le terme prescrit par l'art. 228 du Code civil, l'acte de mariage d'une femme ayant déjà été mariée.

» 195. Les peines portées aux articles précédens contre les officiers de l'Etat civil, leur seront appliquées, lors même que la nullité de leurs actes n'aurait pas été demandée, ou aurait été couverte; le tout sans préjudice des peines plus fortes, prononcées en cas de collusion, et sans préjudice aussi des autres dispositions pénales du tit. 3 du liv. 1er. du Code civil ».]]

[[ETAT DE PAIX, DE GUERRE, DE SIÉGE. Expressions que le tit. 1 de la loi du 8 juillet 1791 emploie et définit en ces termes :

« *Art.* 5. Les places de guerre et postes militaires seront considérés sous trois rapports : savoir, dans *l'Etat de paix*, dans *l'Etat de guerre*, et dans *l'Etat de siége*.

» 6. Dans les places de guerre et postes militaires, lorsque ces places et postes seront en *Etat de paix*, la police intérieure et tous autres actes du pouvoir civil n'émaneront que des magistrats et autres officiers civils, préposés par la constitution pour veiller au maintien des lois, l'autorité des agens militaires ne pouvant s'étendre que sur les troupes et sur les autres objets dépendans de leur service, qui seront désignés dans la suite du présent décret.

» 7. Dans les places de guerre et postes militaires, lorsque ces postes seront en *Etat de guerre*, les officiers civils ne cesseront pas d'être chargés de l'ordre et de la police intérieure; mais ils pourront être requis par le commandant militaire, de se prêter aux mesures d'ordre et de police qui intéresseront la sûreté de la place; en conséquence, pour assurer la responsabilité respective des officiers civils et des agens militaires, les délibérations du conseil de guerre, en vertu desquelles les réquisitions du commandant militaire auront été faites, seront transmises et resteront à la municipalité.

» 8. *L'Etat de guerre* sera déterminé par un décret du corps législatif, rendu sur la proposition du roi, sanctionné et proclamé par lui.

» 9. Et dans le cas où le corps législatif ne serait point assemblé, le roi, pourra de sa seule autorité, proclamer que tels places ou postes sont en *Etat de guerre*, sous la responsabilité personnelle des ministres; mais lors de la réunion du corps législatif, il délibérera sur la proclamation du roi, à l'effet de la valider ou de l'infirmer par un décret.

» 10. Dans les places de guerre et postes militaires, lorsque ces places et postes seront en *Etat de siége*, toute l'autorité dont les officiers civils seront revêtus par la constitution pour le maintien de l'ordre et de la police intérieure, passera au commandant militaire, qui l'exercera exclusivement sous sa responsabilité personnelle.

» 11. Les places de guerre et postes militaires seront en *Etat de siége*, non-seulement dès l'instant que les attaques seront commencées, mais même aussitôt que, par l'effet de leur investissement par des troupes ennemies, les communications du dehors au dedans et du dedans au dehors, seront interceptées à la distance de dix-huit cents toises des crêtes des chemins couverts.

» 12. *L'Etat de siége* ne cessera que lorsque l'investissement sera rompu; et, dans le cas où les attaques auraient été commencées, qu'après que les travaux des assiégeans auront été détruits, et que les brèches auront été réparées ou mises en état de défense ».

De toutes ces dispositions, il n'y a que celles des art. 8 et 9 qui ne subsistent plus.

La constitution du 5 fructidor an 3 n'ayant point déterminé expressément les cas ni les formes dans lesquelles les villes de l'intérieur pourraient être déclarées en Etat de guerre et en Etat de siége, la loi du 10 fructidor an 5 y pourvut par les deux articles suivans :

« 1. Le directoire exécutif ne pourra déclarer en Etat de guerre les communes de l'intérieur de la république, qu'après y avoir été autorisé par une loi du corps législatif.

» 2. Les communes de l'intérieur seront en Etat de siége aussitôt que, par l'effet de leur investissement par des troupes ennemies ou par des rebelles, les communications du dedans au dehors et du dehors au dedans, seront interceptées à la distance de trois mille cinq cent deux mètres (dix-huit cents

toises) des fossés ou des murailles; dans ce cas le directoire exécutif en préviendra le corps législatif ».

Mais on reconnut bientôt que cette loi était contraire à l'esprit de la constitution de l'an 3; et par l'art. 39 de la loi du 19 du même mois, « le pouvoir de mettre une commune en Etat » de siége (fut) rendu au directoire ».

La constitution du 22 frimaire an 8 ne s'expliquait pas plus que ne le faisait celle de l'an 3, sur le pouvoir de déclarer des places en Etat de guerre ou de siége. Mais on ne pouvait d'autant moins douter que ce pouvoir n'appartint au chef du gouvernement, sans le concours d'aucune autre autorité, que le chef du gouvernement pouvait seul, comme le roi peut encore aujourd'hui, déclarer la guerre aux puissances étrangères. *V.* l'article *Déclaration de guerre.*

Aussi voyons-nous que les places d'Anvers et de Brest ont été déclarées en Etat de siége, par deux décrets du 26 mars 1807.]]

[[ÉTATS-GÉNÉRAUX. C'est ainsi qu'on appelait autrefois, en France les assemblées nationales que les rois convoquaient de loin en loin; et c'est le nom que porte encore aujourd'hui le corps législatif du royaume des Pays-Bas. *V.* les articles *Corps législatif* et *Loi*, §. 1.]]

ETAT HONORABLE. Termes employés dans la jurisprudence belgique, pour exprimer un établissement qui fixe le sort d'un homme pour toujours ou pour un temps illimité.

L'Etat honorable doit être considéré sous deux points de vue: par rapport à la puissance paternelle qu'il fait cesser, et par rapport aux dispositions testamentaires dont il est la condition.

I. Nous disons d'abord que, dans le droit belgique, l'Etat honorable fait cesser la puissance paternelle; c'est en effet ce que décident formellement plusieurs coutumes de Flandre, et entre autres celles de Douai, chap. 7, art. 2; de la gouvernance de Douai, chap. 11, art. 1; de Lille, tit. 4, art. 2; de la châtellenie de Lille, tit. 13, art. 1.

En est-il de même en Hainaut?

Les chartes générales de cette province paraissent, au premier abord, adopter l'affirmative; car elles ôtent aux pères l'usufruit des biens adventices de leurs enfans, *quand ils* (les enfans) *se marieront ou prendront Etat honorable, ou qu'ils seront âgés de vingt-cinq ans.* Ce sont les termes de l'art. 5 du chap. 32.

Mais ce texte n'est pas assez formel pour que l'on puisse en faire la base d'une opinion certaine sur cette matière; la durée de l'usufruit dont il parle, n'est pas essentiellement liée à celle de la puissance paternelle, puisque l'âge de vingt-cinq ans, qui met fin à l'un, suivant l'article qu'on vient de citer, ne fait pas cesser l'autre, suivant la jurisprudence constante de cette province, à l'appui de laquelle on peut citer l'art. 6 du chap. 11 et l'art. 1er. du chap. 110 des chartes générales, le chap. 10 de la coutume de Mons, et le chap. 6 de celle de Chimay. D'après cela, il est évident qu'on ne peut, relativement à l'Etat honorable, tirer une conséquence parfaitement sûre de la durée de l'usufruit des biens adventices à celle de la puissance paternelle.

Faisons donc abstraction du texte que nous venons de rappeler, et cherchons à résoudre la question par les principes généraux de la matière.

Si, par Etat honorable, on entendait les grandes dignités qui émancipaient de plein droit chez les Romains, ou celle qui produisent encore le même effet dans la plus grande partie du royaume, il n'y aurait pas la moindre difficulté; mais dans le droit belgique, ces mots ne sont pas restreints à une signification aussi étroite; ils désignent généralement un Etat qui donne à l'homme une condition permanente dans la société. Wamès, célèbre jurisconsulte flamand, en distingue trois espèces, savoir, l'Etat de mariage, l'Etat de prêtrise et l'Etat religieux. On peut en ajouter un quatrième, celui d'officier de justice: car telle est la jurisprudence du parlement de Flandre: cette cour regarde même la commission d'un bailli de village, comme un Etat honorable; et elle l'a ainsi jugé par un arrêt que rapporte M. de Baralle, §. 92.

Que l'Etat de mariage émancipe dans le Hainaut, c'est ce que décide nettement l'art. 6 du chap. 94 des chartes générales.

Que la profession religieuse y produise le même effet, c'est ce qui résulte nécessairement de la mort civile qui en est la suite, et qui, semblable à la déportation usitée chez les romains, fait cesser la qualité de citoyen et tous les droits qui en dépendent. « Le religieux (dit l'art. 11 du chap. 90 des chartes » générales), dès l'instant qu'il a fait profession, est tenu pour mort en loi ».

Il n'y a donc de difficulté que par rapport à l'Etat de prêtre et à celui d'officier de justice.

M. l'avocat général Waymel du Parc soutient, dans la cinquante-septième de ses *Consultations*, que la prêtrise n'émancipe point dans la coutume d'Artois, qui est

muette comme celle du Hainaut. Il se fonde ser les lois romaines, après la discussion desquelles il ajoute : « Lorsqu'une coutume exige » vingt-cinq ans pour le majeur et émancipé » de droit, il faut que cette majorité soit » effective, ou que l'enfant soit émancipé » et mis hors de puissance paternelle par » des voies réellement prescrites par la cou- » tume, parceque les coutumes doivent être » accomplies *in formâ specificâ*, et ne s'ac- » complissent point par fiction ou par équi- » pollence ».

On voit que ce magistrat confond la majorité avec l'émancipation : il y a cependant une grande différence entre l'une et l'autre. Nous convenons avec M. Waymel du Parc, que, dans les coutumes d'Artois et de Hainaut, la prêtrise ne rend pas majeur celui qui est élevé à cet ordre, et conséquemment qu'elle ne l'empêche pas de réclamer le bénéfice de restitution en entier, non-seulement parceque ces coutumes n'en renferment pas de disposition, mais encore parceque le droit commun des provinces belgiques ne donne point à cet Etat des effets aussi étendus.

Mais nous ne pouvons souscrire à ce que soutient ce magistrat, par rapport à l'émancipation; les usages généraux des Pays-Bas, que nous devons toujours consulter avant les lois romaines, attribuent à la prêtrise la vertu de rompre les liens de la puissance paternelle : c'est ce qu'attestent Gudelin et les deux Voët, et c'est ce que décident formellement les coutumes des villes et châtellenie de Lille, des ville et gouvernance de Douai, de Gand, d'Audenarde, d'Alost, de Tenremonde, d'Assenède, de Bouchaute, de Rousselaer, d'Ecloo, etc.

Ce que nous disons de la prêtrise, on doit également le dire d'un office de judicature; et ce point est d'autant moins douteux, que les simples charges municipales émancipent dans tous les Pays-Bas : témoins Voët sur le Digeste, liv. 1, tit. 7; et Mathieu, *de auctionibus*, liv. 2, chap. 5.

[[Tout cela est aujourd'hui sans objet. *V.* les articles *Emancipation* et *Puissance paternelle.*]]

II. Considérons maintenant l'Etat honorable sous le second point de vue annoncé au commencement de cet article.

Il arrive souvent qu'un testateur, en laissant un legs à quelqu'un, y met la condition que le légataire n'en aura la délivrance qu'après qu'il aura pris un Etat honorable, ou que, s'il meurt avant d'avoir pris un Etat honorable, il sera obligé de le restituer à telle personne.

Deghewiet remarque dans ses *Institutions au droit belgique*, que, suivant une opinion généralement reçue dans les Pays-Bas, il ne faut pas un Etat aussi relevé pour recueillir un legs, que pour faire cesser la puissance paternelle. Cette différence est très-juste : la condition d'une personne qui veut recueillir l'effet des libéralités d'un défunt, est sans contredit plus favorable que celle d'un enfant qui veut secouer le joug de l'autorité paternelle.

Mais ce qu'ajoute le même auteur immédiatement après, n'est pas aussi exact. Le parlement de Flandre, dit-il, a tenu en 1761 que, pour recueillir un legs à titre d'Etat honorable, un enseigne d'infanterie est suffisant; et il cite les arrêts *manuscrits* de M. de Baralle. Ces arrêts sont aujourd'hui imprimés, et voici tout ce qu'on y trouve sur cette matière, page 261 : *un enseigne dans le service n'est pas un Etat honorable.* Ce n'est pas la seule inexactitude que l'on rencontre dans Deghewiet.

On a demandé si l'Etat de béguines, espèce de religieuses, ou plutôt de filles dévotes tolérées dans les Pays-Bas, doit passer, en fait de dispositions testamentaires, pour un Etat honorable.

Bertrand Loth, dans *ses Résolutions théologo-belgiques*, tient formellement *quod beguinæ non sint in statu;* ce qui paraît trancher la question. Néanmoins, dit encore Deghewiet, le parlement de Flandre a décidé, par arrêt du 3 mars 1692, que, dans le cas où il s'agit de recueillir un legs, l'Etat de béguine doit passer pour honorable.

Mais est-il donc vrai que ce soit là ce que cet arrêt a jugé? On peut, sans contredit, en douter, lorsqu'on voit, dans le recueil de M. le président d'Hermaville, un arrêt du 4 mars 1692, qui a décidé positivement tout le contraire. Il n'est pas probable qu'une cour souveraine ait rendu d'un jour à l'autre deux arrêts dont la contrariété soit aussi frappante : ce qu'il y a de plus vraisemblable est que l'un de ces auteurs s'est trompé; et certainement le magistrat qui a présidé au jugement, mérite plus de confiance que le praticien qui en a parlé par ouï-dire.

Voyons donc l'espèce de l'arrêt du 4 mars 1692, telle que la rapporte M. d'Hermaville.

Une femme avait légué quelques biens à sa nièce, à la charge qu'elle ne pourrait les aliéner ni en disposer avant qu'elle fût mariée ou pourvue d'un État honorable. La nièce avait pris le voile de béguine, et elle l'avait conservé jusqu'à sa mort, arrivée

avant l'époque de sa majorité. Ses héritiers ont attaqué la disposition qu'elle avait cru pouvoir faire des biens que sa tante lui avait légués; l'arrêt cité l'a déclarée nulle, au rapport de M. de Flines; et par-là, dit l'arrêtiste, on a jugé que l'État de béguine n'était pas un État honorable dans l'intention de la testatrice. En effet, continue-t-il, toutes les femmes sont comprises sous deux États: le premier est un engagement, soit dans le mariage, soit dans la profession religieuse: cet État est constamment regardé comme honorable, dans le sens des coutumes et des testateurs. Le second est une condition libre, dans laquelle une fille est constituée par sa majorité, soit qu'elle attende une occasion pour se marier, soit qu'elle se dévoue à un célibat volontaire; dans cette position, elle est libre de prendre un État honorable, mais on ne peut pas dire qu'elle l'ait pris. On s'est néanmoins relâché, sur ce point, de la rigueur des principes; et l'on a tenu qu'il suffisait, pour remplir la condition d'État honorable apposée à un legs ou a une institution, d'avoir atteint l'âge de majorité, et de déclarer alors que l'on veut vivre en célibat; mais on ne pouvait appliquer cette jurisprudence à l'espèce de l'arrêt du 4 mars 1692, parceque la légataire était morte en minorité; sa qualité de béguine était la seule que l'on pût présenter en elle comme un État honorable; mais la liberté que conservent ces sortes de personnes, formait un obstacle insurmontable à ce qu'on la regardât comme vraiment telle; une béguine mineure ne diffère en rien d'une fille mineure qui vit dans le monde en célibat; le voile qu'elle porte, ne la rend pas religieuse; les vœux solennels pourraient seuls produire cet effet; et comme elle n'en fait pas, on ne peut la considérer, relativement à ses intérêts civils, que comme une personne séculière.

On vient de dire que la majorité suffit seule pour remplir la condition d'État honorable apposée à un testament. C'est en effet ce qui a été jugé par un arrêt rendu au parlement de Flandre le 17 mars 1692, sur les conclusions de M. le procureur général de Baralle: c'est le 92e. du recueil de ce magistrat. Les parties étaient la veuve Pierrot, Pierre Poulain et Claude Roussel.

La veille de cet arrêt, c'est-à-dire, le 16 mars 1692, il en était intervenu un autre qui avait jugé la même question. Voici comment l'espèce en est rapportée par M. de Flines.

Le nommé Leleu avait donné, par son testament, à François et Hugues Leleu ses neveux, une somme de mille florins, *à leur payer et fournir lorsqu'ils prendraient État honorable, faisant à chacun cinq cents florins, iceux héritiers l'un de l'autre.* L'un des légataires étant mort en minorité, sans avoir pris d'établissement, l'autre, devenu majeur, a prétendu toucher la somme entière de mille florins, tant parcequ'il était l'héritier naturel de son frère, que parceque le testateur avait voulu expressément qu'ils fussent héritiers l'un de l'autre. Là-dessus, il s'est élevé deux questions: la première, s'il pouvait demander la délivrance de son legs avant d'avoir pris un État honorable, et par la seule considération de sa majorité; la seconde, si son frère étant décédé sans établissement, lui avait transmis la part qu'il avait dans le legs. L'arrêt a prononcé l'affirmative sur l'un et l'autre point; on a considéré, par rapport au second, que la clause d'État honorable n'était pas une condition proprement dite, mais seulement un délai apporté par le testateur à l'exécution de son legs; et l'on a suivi ponctuellement la décision de la loi 5, C. *quandò dies legati cedit* (1).

V. les articles *Condition* et *Legs*.

[[ÉTATS PROVINCIAUX. C'est le nom que portaient autrefois en France, les corps administratifs des provinces que l'on appelait *pays d'états*, pour les distinguer de celles où toute l'autorité administrative était confiée aux intendans; et c'est celui que portent encore aujourd'hui, dans le royaume des Pays-Bas, les assemblées qui concourent à l'administration des provinces, avec les commissaires du roi, espèce de préfets que l'on appelle *Gouverneurs*.

Voici comment la *loi fondamentale* de ce royaume détermine la *composition des Etats provinciaux :*

« Art. 129. Les Etats des provinces sont composés des membres élus par les trois ordres suivans : les nobles ou corps équestre, les villes, les campagnes....

» 137. Le roi nomme dans toutes les provinces des commissaires, sous telle dénomi-

(1) Cette loi est conçue en ces termes : *Ex his verbis*, do, lego Æliæ Severinæ decem quæ accipere debebit cùm ad legitimum statum pervenerit, *non conditio fideicommisso vel legato inserta, sed petitio in tempus legitimæ ætatis videtur; et ideò si Ælia Severina, die legati cedente, vitâ functa est, ad heredem suum actionem transmittit, scilicet ut eo tempore solutio fiat, quo Severina, si rebus humanis substracta non fuisset, vicesimum quintum annum ætatis implesset.*

nation qu'il juge convenable, et leur donne les instructions nécessaires pour assurer l'exécution des lois et veiller aux intérêts du royaume et de la province.

» Ils président l'assemblée des Etats et celle des députations à nommer d'après la disposition de l'art. 153.

» A leur nomination, ils prêtent le serment d'être fidèles à la loi fondamentale.

» 138. Les membres des Etats provinciaux prêtent, avant d'entrer en fonctions, chacun d'après le rit de son culte, le serment suivant.....

» 139. Les Etats des provinces s'assemblent au moins une fois par an, et chaque fois qu'ils sont convoqués par le roi.

» 140. Les membres des Etats provinciaux votent individuellement sans mandat, et sans se référer à l'assemblée qui les a nommés.

» 141. Les Etats provinciaux ne peuvent prendre aucune résolution, si plus de la moitié des membres ne se trouve réunie.

» Toute résolution est prise à la majorité absolue des voix.

» 142. Les membres des Etats provinciaux votent à haute voix et par appel nominal : les élections et la présentation des candidats se font seules au scrutin secret ».

Quant aux attributions des Etats provinciaux, les articles suivans de la même loi les règlent en ces termes :

« 143. Les Etats soumettent les frais de leur administration au roi, qui, en cas d'approbation, les comprend dans le budget général des dépenses de l'état.

» 144. Les Etats des provinces nomment dans ou hors leur sein les membres de la seconde chambre des états-généraux : ils les choisissent, autant que possible, dans les diverses parties de la province.

» 145. Les Etats sont chargés des lois relatives à la protection des différens cultes, et à leur exercice extérieur, à l'instruction publique, aux administrations de bienfaisance, à l'encouragement de l'agriculture, du commerce et des manufactures, ainsi que de toutes autres lois que le roi leur adresse.

» 146. Les Etats sont chargés de tout ce qui tient à l'administration et à l'économie intérieures de leur province. Les ordonnances et règlemens que, dans l'intérêt général de la province, ils jugent nécessaires ou utiles, doivent, avant d'être mis à exécution, avoir reçu l'approbation du roi.

» 147. Ils veillent à ce qu'il ne soit mis à la libre importation, exportation et transit des marchandises, d'autres restrictions que celles qui pourraient être établies par les lois.

» 148. Ils concilient les différends des autorités locales. S'ils ne peuvent y parvenir, ils les soumettent à la décision du roi.

» 149. Le roi peut suspendre ou annuler les actes des Etats provinciaux, qui seraient contraires aux lois ou à l'intérêt général.

» 150. Les Etats provinciaux proposent au roi l'entretien ou la confection des travaux ou établissemens qu'ils croient utiles à leur province. Ils peuvent proposer en même temps les moyens de pourvoir à la dépense, en tout ou en partie, aux frais de la province.

» En cas d'approbation, ils ont la direction des travaux et l'économie des moyens, à la charge d'en rendre compte.

» 151. Ils peuvent appuyer les intérêts de leurs provinces et de leurs administrés près du roi et des états-généraux.

» 152. Des règlemens faits par les Etats provinciaux, sanctionnés par le roi, déterminent le mode d'exercer le pouvoir qui leur est attribué par la loi fondamentale et en conséquence d'icelle (1).

» 153. Les Etats nomment dans leur sein une députation chargée généralement, tant pendant la durée de leurs sessions, que lorsqu'ils ne sont pas réunis, de tout ce qui appartient à l'administration journalière et à l'exécution des lois.

» La province de Hollande, à raison de son étendue et de sa population, peut avoir deux députations (2).

* ETATS-UNIS DE L'AMÉRIQUE SEPTENTRIONALE.

On appelle ainsi une république qui a secoué, en 1776, le joug de la domination anglaise, et qui s'est dès lors composée des treize États suivans, savoir, New-Hampshire, la baie de Massachusset, Rhode-Island, Connecticut, New-York, New-Jersey, Pensylvanie, les comtés de New-Castle, de Kent et Sussex sur la Délaware, Maryland, Virginie, Caroline septentrionale, Caroline méridionale, et Géorgie.

Louis XVI est le premier prince de l'Europe qui ait reconnu cette nouvelle souveraineté. Il est résulté de cette reconnaissance un traité de commerce et de navigation, du 6 février 1778. (M. GUYOT.) *

(1) De quelles peines doivent être punies les infractions à ces règlemens ? *V.* l'article *Peine*, n. 7.

(2) Journal Officiel du royaume des Pays-Bas, tome 5, supplément, pages 47 et suivantes.

[[A ce traité a succédé une convention consulaire du 14 novembre 1788, dont il est parlé dans le plaidoyer du 22 janvier 1806, rapporté à l'article *Étranger*, §. 2.

Mais ni ce traité, ni cette convention ne subsistent plus; ils sont l'un et l'autre remplacés par un traité du 8 vendémiaire an 9, dont la loi du 10 frimaire an 10 a ordonné la promulgation.]]

ÉTIQUET ou ÉTIQUETTE. Ce mot s'emploie dans le langage ordinaire pour exprimer un petit morceau de papier qu'on met sur quelque chose pour en rappeler le prix ou la qualité.

I. *Étiquette* signifie aussi quelquefois un bulletin. L'art. 55 de l'ordonnance de Blois défend à tous maréchaux de logis et fourriers *de bailler Étiquette* aux gens de guerre pour loger chez des ecclésiastiques, à peine de punition corporelle.

II. En terme de palais, *Étiquette* a plusieurs significations. Il se dit au grand conseil des placets ou mémoires qu'on donne au premier huissier pour appeler les causes à l'audience.

III. Dans la coutume de Troyes, on appelle *Étiquette* l'affiche que le sergent attache à la porte de l'auditoire du juge devant lequel on poursuit un décret : « Et si est tenu (porte » l'art. 126 de cette coutume) le sergent » exécuteur mettre par écrit en un billet ou » *attiquet* devant l'auditoire du lieu où l'on » fait lesdites quatre criées et l'adjudication, » déclaration de l'héritage ou héritages saisis, » le nom de celui ou ceux auxquels ils appartiennent, de celui qui les fait crier, et pour » quelle somme ».

IV. *Étiquette* se dit particulièrement de ces parchemins qu'on met sur des sacs de procès, et sur lesquels on écrit les noms des parties, des rapporteurs, des procureurs, et la qualité de l'affaire, comme si c'est une cause d'audience ou un procès par écrit.

L'opinion commune est que ce mot vient de ce qu'autrefois on écrivait les procédures en latin, et qu'on mettait pour inscription sur le sac : *Est hìc quæstio inter N.* et *N.*, et que les clercs, par ignorance ou par une prononciation vicieuse, ont fait de cette formule le mot *Étiquet* ou *Étiquette*. On pourrait croire aussi que ce terme vient de ce qu'on attache aux sacs les billets qui portent ce nom; et de ce qu'anciennement on disait *attiquer pour attacher;* de sorte que l'on aura formé *Étiquette* du mot *attiquer*. Aussi a-t-on vu plus haut que la coutume de Troyes se sert de cette dernière expression au lieu de la première.

V. Avant l'ordonnance de 1667, on appelait encore *Étiquette* un mémoire que l'on remettait entre les mains du commissaire-enquêteur, et qui contenait les noms des témoins, avec le détail des points sur lesquels ils devaient être interrogés; mais cette pratique a cessé depuis que l'on a défendu aux juges d'interroger les témoins dont ils reçoivent les dépositions. (*V.* l'article *Déposition.*)

Cependant, comme l'ordonnance de 1667 n'est point reçue au parlement de Flandre, les Étiquets sont encore en usage dans les enquêtes qui se font dans le ressort de cette cour. L'art. 10 du chap. 70 des chartes générales du Hainaut porte, à ce sujet, que les avocats ne pourront allonger leurs Étiquets de faits nouveaux et non articulés par eux avant le jugement d'admission à preuve, mais seulement désigner les articles de leurs écrits sur lesquels ils voudront faire entendre leurs témoins, avec tous les éclaircissemens et les détails de circonstances que leurs causes exigeront.

Lorsqu'on remet les Étiquets au commissaire-enquêteur, celui-ci doit les parapher et les signer.

Mais doit-il, avant de procéder à l'enquête, en faire donner communication à l'adversaire de celui qui les a produits?

Il faut distinguer si ce dernier a fourni ou non un *intendit*, c'est-à-dire, un mémoire général de tous les faits sur lesquels il veut que ses témoins soient interrogés.

S'il l'a fourni avec une déclaration expresse qu'il ne fera point entendre ses témoins au-delà de ce que contient cet écrit, il n'est point obligé de communiquer ses Étiquets.

Mais dans tout autre cas, il peut y être forcé; et même cette communication est regardée comme un préliminaire essentiel à l'audition des témoins.

Ces deux points sont ainsi réglés par un arrêté du parlement de Flandre, du 28 juillet 1694.

Ce serait une question intéressante de savoir si, dans une enquête faite par un commissaire du parlement de Flandre dans le ressort du parlement de Paris, il faudrait employer des Étiquets conformément au style du parlement de Flandre, ou si les témoins devraient être entendus suivant les formes prescrites par l'ordonnance de 1667.

Il faut distinguer le cas où le commissaire serait membre du parlement au nom duquel

il ferait l'enquête, d'avec celui où ce commissaire serait un juge ou autre officier du lieu, délégué pour entendre les témoins.

Dans le premier cas, les Étiquets seraient nécessaires, parceque l'enquête ne pourrait être revêtue d'une autre forme que celle qui est prescrite par les règles particulières au tribunal qui l'aurait ordonnée. C'est ce que porte, en termes exprès, le chap. 27 de la première partie de l'ancien style du parlement de Paris : *Commissarii dati per curiam ad inquirendum vel referendum curiæ, per omnia inquirendo et in officio inquisitionis, sequentur et sequi debent stylum curiæ parlamenti à quâ missi sunt, et non loci illius in quo inquirunt.*

Dans le second cas, il semble qu'on doive laisser au commissaire la liberté d'opter entre la forme du tribunal dont il est délégué, et celle du lieu où il instrumente.

D'abord, il est constant qu'il peut se conformer au *style* du juge qui l'a délégué; on peut même dire qu'à la rigueur, il ne pourrait absolument pas s'en écarter. Suivant le droit des gens, un juge qui a besoin d'éclaircissement sur un fait passé hors de son territoire, a droit de déléguer pour faire cette instruction. Dès que ce juge délégue, il se forme un mandat entre lui et son délégué; il est de la nature du mandat d'être exécuté suivant l'intention du mandant : celui qui doit juger, doit régler la forme de procéder, et le mandataire doit nécessairement la suivre de point en point. Or, il est naturel que le juge déléguant désire que l'instruction qui se fait pour lui, soit revêtue de la forme qu'il connaît, qui lui est propre, qui s'amalgame avec les principes et les lois qui le gouvernent. S'il s'agit, par exemple, d'un fait continu qui s'est passé en différens pays, dans chacun desquels il faut déléguer des commissaires, instruira-t-on une instance de cinq à six manières différentes? Cela serait aussi ridicule qu'embarrassant pour le juge qui doit prononcer sur le fond d'après les diverses instructions qu'il faut faire.

On opposera sans doute la règle *locus regit actum;* mais cette règle admet plusieurs exceptions, et le cas dont nous parlons doit nécessairement en former une, puisqu'aux termes de la loi première, D. *de officio ejus cui mandata est jurisdictio,* le délégué n'a rien qui lui soit propre, et n'exerce que la juridiction de celui dont il tient sa commission.

Ainsi, on le répète, non-seulement un commissaire étranger peut procéder à une enquête dans la forme du tribunal qui l'a délégué, mais même, à parler suivant la rigueur des principes, il ne pourrait pas en adopter une autre. C'est ce qui a été jugé par deux arrêts du parlement de Paris des 14 mai 1532 et 7 mai 1550, rapportés par Papon, titre *des reproches des témoins,* art. 7 et 20. On en trouve un semblable du parlement de Toulouse, dans le recueil de Maynard, liv. 4, chap. 94.

Mais, comme l'observe fort judicieusement le président Bouhier, on a été trop pointilleux dans ces décisions : les commissaires étrangers ne pouvaient guère suivre un style qu'ils devaient ignorer, et qui dans le fond est assez arbitraire.

[[Cette question peut encore se présenter dans le cas où un commissaire français ferait une enquête en pays étranger. Mais du reste, la forme de procéder aux enquêtes, étant aujourd'hui la même dans toute la France, les Étiquets y sont absolument hors d'usage. *V.* l'article *Enquête.*]]

ÉTOFFE. *V.* les articles *Manufacture* et *Marchandises anglaises.*

* ÉTRANGER. On appelle ainsi celui qui n'est pas né Français, et n'en a pas acquis le titre depuis sa naissance, ou qui, étant né tel, a cessé de l'être; et cela, soit qu'il réside, soit qu'il ne réside pas en France.

[[§. I. *Notions générales sur la qualité et la condition d'Étranger. Quelles sont les capacités et les incapacités politiques et civiles qui y sont attachées en France?*]]

I. Un enfant né dans un pays Étranger d'un père français qui n'a pas abdiqué sa patrie, n'est point réputé Étranger parmi nous; et il en est de même, à plus forte raison, de l'enfant qui naît en pleine mer de parens français; d'où il suit que, pour être Étranger, il faut tout à la fois être né en pays Étranger et de parens Étrangers.

[[Mais que doit-on décider à l'égard, 1°. de l'enfant né en pays Étranger, d'un Français qui aurait perdu sa qualité de Français; 2°. de l'enfant né en France d'un Étranger; 3°. d'une Étrangère qui épouse un Français; 4°. d'une Française qui épouse un Étranger? *V.* l'article *Français.*]]

Nous regardons comme pays Étrangers tous ceux qui ne sont pas sous la domination française, quand même ils y auraient été autrefois. Ceux qui naissent dans ces pays, sont Étrangers.

II. Anciennement on distinguait deux sor-

est d'Étrangers: les uns, qu'on nommait *aubains*, etaient ceux qui étaient nés dans les états voisins et dont on pouvait connaître l'origine; et les autres, qu'on appelait *épaves*, étaient ceux qui étaient originaires des pays éloignés de la France, et dont on ignorait la véritable patrie.

La condition des uns et des autres ne différait guère de celle des serfs. *V.* l'article *Aubaine*.

La condition des Étrangers est beaucoup moins dure aujourd'hui (1); mais elle diffère encore de celle des citoyens, et ceux-ci jouissent de plusieurs droits dont ceux-là sont privés.

III. C'est ainsi que les Étrangers qui ne sont pas naturalisés, ne peuvent posséder ni office ni bénéfice, ni faire aucune fonction publique dans le royaume. Par arrêt du 24 juillet 1615, rendu entre les nobles de Bresse, Bugey, Cex et Valromey, et les officiers du présidial de Bourg, le conseil ordonna que les justices de ces seigneurs seraient exercées par des sujets du roi.

Par un autre arrêt du 22 février 1729, le parlement de Metz a fait défenses aux seigneurs hauts, moyens ou bas-justiciers, d'employer des Étrangers pour exercer leurs justices; et aux maires et gens de justice, d'admettre aucun Étranger à postuler.

[[L'art. 32 de la loi du 18 germinal an 10 porte qu'*aucun Étranger ne pourra être employé dans les fonctions du ministère ecclésiastique, sans la permission du gouvernement.*]]

Par une suite nécessaire des mêmes principes, les Étrangers ne peuvent point être reçus au serment d'avocat, ni être principaux ou régens dans les universités. On ne leur confère même des degrés qu'à la charge de n'en pas faire usage en France.

IV. Plusieurs lois, et particulièrement l'art. 357 de l'ordonnance de Blois, défendent aux Étrangers de faire la banque dans le royaume, à moins qu'ils n'aient donné judiciairement une caution de cent cinquante mille livres, qu'ils sont tenus de renouveler tous les cinq ans.

[[Mais ces lois sont tombées en désuétude. Un Étranger ne peut-il aujourd'hui, sans la permission du gouvernement, établir son domicile en France? *V.* l'article *Domicile*, §. 13.

V. On a vu à l'article *Contrainte par corps*, n°. 7, quelle est, par rapport à cette mesure, la condition des Étrangers. Nous devons ajouter ici que la loi du 10 septembre 1807 établit là-dessus de nouvelles règles. Voici ses termes:

« *Art.* 1. Tout jugement de condamnation qui interviendra au profit d'un Français contre un Étranger non domicilié en France, emportera la contrainte par corps.

» 2. Avant le jugement de condamnation, et après l'échéance ou l'exigibilité de la dette, le président du tribunal de première instance, dans l'arrondissement duquel se trouvera l'Étranger non domicilié, pourra, s'il y a de motifs suffisans, ordonner son arrestation provisoire sur la requête du créancier français.

» 3. L'arrestation provisoire n'aura pas lieu, ou cessera, si l'Étranger justifie qu'il possède sur le territoire français un établissement de commerce ou des immeubles, le tout d'une valeur suffisante pour assurer le paiement de la dette, ou s'il fournit pour caution une personne domiciliée en France, et reconnue solvable ».

Les motifs de cette loi ont été ainsi exposés au corps législatif, le 31 août 1807, par M. Treilhard, conseiller d'état;

« Le projet dont je viens de donner lecture, repose sur une base sévère en apparence, mais d'une grande justice et d'une rigoureuse nécessité.

» Les Étrangers sont accueillis avec faveur sur cette terre hospitalière: le Français, naturellement confiant et sensible, se livre avec une facilité que la prudence ne pourrait peut-être pas toujours avouer: faut-il que des actes de bienfaisance entraînent la ruine de l'homme généreux qui en fut capable?

» Je ne vous dirai pas, comme motif de la loi, que les autres nations exercent la contrainte par corps contre un débiteur Étranger; cette raison ne suffirait pas pour entraîner votre suffrage: si les autres nations étaient injustes, le peuple français s'empresserait de les ramener à la justice par son exemple: il ne lui convient pas de se traîner aveuglement sur les pas des autres; et le génie qui le gouverne est dans l'usage, non de recevoir, mais de donner les impulsions.

» Mais l'exercice de la contrainte par corps est souvent le seul moyen de recouvrer d'un

(1) Le royaume des Pays-Bas a là-dessus, dans l'art. 4 de la *loi fondamentale* de 1815, une disposition qui en honore les rédacteurs: « Tout individu (y » est-il dit) qui se trouve sur le territoire du » royaume, soit régnicole, soit étranger, jouit de » la protection accordée aux personnes et aux » biens ».

Étranger des fonds et des effets qui lui furent livrés dans ses pressans besoins; je pourrais même dire que le véritable intérêt des Étrangers s'accorde avec l'adoption d'une mesure sans laquelle ils pourraient souvent ne pas trouver aussi facilement des secours nécessaires dans les occasions urgentes.

» Au reste, l'usage de la contrainte contre les Étrangers pour dettes civiles, fut universellement pratiqué en France jusqu'à l'époque où un mouvement peu réfléchi de philanthropie fit supprimer entièrement la contrainte par corps....

» Mais faudra-t-il, dans tous les cas, attendre que les tribunaux aient prononcé sur le fond d'une contestation, pour s'assurer de la personne d'un Étranger?

» Vous avez remarqué que la loi n'est faite que contre l'Étranger *non domicilié en France*, c'est-à-dire, contre l'Étranger qui, d'un moment à l'autre, peut disparaître sans laisser après lui aucune trace de son passage ou de son séjour; ainsi, le Français trop obligeant serait la victime de sa crédule bonté, et de l'impudente hardiesse de l'Étranger son débiteur.

» Certes, la loi serait bien imparfaite, si elle ne présentait pas ici quelque garantie en faveur de la probité; et si un débiteur de mauvaise foi pouvait, en prévenant par une disparition facile les suites d'une condamnation inévitable, se jouer de la confiance d'un créancier dont il plongerait la famille dans le deuil et dans la misère.

» Il a donc fallu, dans certains cas, permettre l'arrestation provisoire du débiteur Étranger.

» Ici, nous ne dissimulons pas que la mesure ne serait pas toujours sans inconvéniens, si elle n'était pas accompagnée de toutes les précautions qui peuvent prévenir les abus, et si on n'avait pas marqué, dans son exécution, tous les adoucissemens compatibles avec l'intérêt du créancier.

» D'abord ce n'est jamais que pour une dette actuellement échue ou exigible, c'est-à-dire, pour une dette qui devrait être déjà acquittée, que le créancier sera reçu à réclamer l'arrestation provisoire. Il ne devrait pas être écouté s'il avait accordé des termes qui ne seraient pas échus; il a dû savoir, en accordant ces termes, qu'il suivait la foi de son débiteur, et qu'il ne pouvait rien exiger de lui avant leur échéance.

» C'est au président du tribunal de première instance que le créancier doit exposer sa situation; et le magistrat ne doit accueillir la demande qu'autant qu'il trouve, dans la position respective des parties, des motifs réels et suffisans d'inquiétude pour le créancier.

» Même, dans ce cas, l'Étranger peut échapper à l'arrestation, s'il fournit une caution, s'il est possesseur d'immeubles en France, ou s'il y a un établissement de commerce. Il n'est pas nécessaire sans doute d'observer que cet établissement, cet immeuble, cette caution, doivent être reconnus suffisans pour assurer le paiement de la dette; il est trop évident que, s'il n'en était pas ainsi, la mesure proposée d'une arrestation serait toujours illusoire.

» Le magistrat écoute les parties, et prononce, dans sa sagesse, suivant les circonstances.

» Quelques personnes auraient désiré l'intervention du ministère public pour donner ses conclusions; cette proposition, qui présente, au premier coup d'œil, quelque chose de spécieux, a été discutée et a paru inadmissible.

» Il ne faut pas faire intervenir tout l'appareil judiciaire dans une mesure qui, en quelque manière, est purement de police; un instant perdu, ou le moindre éveil donné au débiteur, en détruirait tout l'effet; l'ordre de s'assurer de sa personne ne peut être donné ni trop promptement, ni avec trop de secret ».

Il s'est élevé, dans l'application de cette loi, des questions que j'ai traitées dans un plaidoyer du 22 mars 1809, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Étranger*, §. 4.]]

VI. Dans certains actes, tels que les testamens, les Étrangers ne peuvent pas servir de témoins, si ce n'est toutefois pour les testamens militaires faits en pays Étrangers.

[[Aujourd'hui, dans toute espèce d'actes, les notaires ne peuvent prendre pour témoins que des citoyens français. C'est la disposition expresse de la loi du 25 ventôse an 11, art. 9. *V.* l'article *Témoin instrumentaire*.]]

VII. Les Étrangers jouissant en France de tout ce qui est du droit des gens, il faut en conclure qu'ils peuvent y faire toutes sortes d'actes entre-vifs, attendu que ces actes sont du droit des gens; mais il en est autrement des actes à cause de mort: ceux-ci, qui sont du droit civil, leur sont interdits à l'égard des biens qui sont en France. Ainsi, quoiqu'un Étranger puisse, par des actes entre-vifs, disposer à titre onéreux ou gratuit des biens qu'il a en France, il n'a pas la faculté d'en

disposer par testament ni par aucun acte à cause de mort. Les Étrangers ne peuvent pareillement rien recevoir par testament ni par d'autres actes à cause de mort; mais ils peuvent accepter des donations entre-vifs. (M. Guyot.)*

[[L'art. 912 du Code civil avait modifié ce point de notre ancienne jurisprudence, en déclarant que, soit par testament, soit par donation entre-vifs, « on ne peut disposer » au profit d'un Étranger, que dans le cas » où cet Étranger pourrait disposer au profit » d'un Français ».

Cette disposition et celle de l'art. 726 qui établissait la même règle pour les successions, étaient la suite d une autre plus générale que renferme l'art. 11 du même Code, et qui est ainsi conçu : « L'Étranger jouit en France » des mêmes droits civils que ceux qui sont » accordés aux Français par les traités de la » nation à laquelle cet Étranger appartient ».

Le principal objet qu'on s'était proposé par cet article, était de déroger aux lois des 6-18 août 1790 et 13-20 avril 1791, et par là d'exclure les Etrangers du droit de succéder en France, hors le cas de réciprocité stipulée par des traités diplomatiques.

On était entré, pour justifier cette disposition, dans des développemens dont le résultat paraissait décisif. Mais les raisons profondes et vraiment politiques qui avaient déterminé l'assemblée constituante, n'avaient pas perdu leur crédit; et il n'est pas étonnant qu'elles aient repris le dessus.

Le 30 janvier 1819, il a été arrêté par la chambre des pairs que le roi serait supplié de proposer une loi qui rendît au droit de successibilité des Etrangers en France, toute la latitude que lui avaient donnée les lois de 1790 et 1791.

Cette résolution transmise à la chambre des députés, y a été adoptée.

Et de là est résultée la loi du 14 juillet 1819, qui a abrogé les art. 726 et 912 du Code civil, lesquels n'étaient que des corollaires de l'art. 11.

Nous ferons connaître sous le mot *Héritier*, sect. 6, §. 3, n°. 3, les motifs et les dispositions de cette loi.

Mais nous devons faire remarquer ici le motif pour lequel, en abrogeant les art. 726 et 912, elle n'a cependant pas parlé de l'art. 11, qui en contenait le germe.

Voici comment l'a exposé M. de Serre, garde des sceaux, ministre de la justice, en présentant le projet de cette loi à la chambre des pairs, le 13 mai 1819 :

« Les art. 726 et 912 ont pour base le principe de la réciprocité. Ils dérivent de l'art. 11 qui avait déclaré que l'Etranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet Etranger appartiendra.

» La réciprocité est-elle une règle inévitable dont on ne puisse s'écarter, lorsqu'elle est difficile à obtenir, inutile à rechercher, ou même désavantageuse? Les résolutions des deux chambres ont résolu cette question.

» L'incapacité dont les art. 726 et 912 du Code civil ont frappé les Etrangers, étant fondée sur l'art. 11 qui ne leur accorde que les droits civils dont nous jouissons chez eux, on a examiné si l'on abrogerait aussi cet article; on n'y a vu aucun avantage.

» Ce que nous désirons, ce sont des étrangers qui, demeurant propriétaires dans le royaume, s'y fixeront naturellement, ou apporteront des capitaux desquels nous profiterons, quand même leurs propriétaires ne se fixeraient pas parmi nous. Le but sera atteint si nous leur rendons le libre et entier exercice du droit de propriété, en levant l'interdiction de disposer et de recueillir, qui restreint et asservit ce droit dans leurs mains. Les autres droits civils n'ont rien de commun avec celui qu'il nous est avantageux de restituer. Ce n'est pas par un mouvement de générosité que nous voulons effacer des différences relatives aux successions et aux transmissions de biens; c'est par calcul; il ne faut donc effacer que celles qui peuvent dissuader les Etrangers d'acquérir, ils n'ont besoin pour cela ni de droits politiques dont nous devons être avares, ni même de la plénitude des droits civils (1) ».

VIII. Ceci nous conduit à examiner de plus près la rédaction de l'art. 11, à en rechercher le vrai sens, et à nous assurer si, entendu dans le sens qu'il paraît qu'on a voulu lui donner, cet article n'admet pas forcément quelques exceptions.

A s'en tenir à la discussion que cet article a subie au conseil d'état, et surtout à la manière dont l'orateur du gouvernement s'est exprimé dans l'*exposé des motifs*, il ne paraît pas douteux qu'en rédigeant cet article tel qu'il est, l'intention du conseil d'état n'ait été de restreindre les *droits civils* dont la jouissance doit être accordée en France à l'Etranger qui ne se trouve pas dans les cas d'ex-

(1) Moniteur du 14 mai 1819.

ception précisés par les articles suivans, *à ceux dont un Français peut jouir dans les pays Etrangers en vertu des traités diplomatiques.*

Mais (ai-je dit dans des conclusions du 23 mars 1810, rapportées dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *propriété littéraire*, §. 2) est-ce bien là le sens que présente cet article, tel qu'il est rédigé? Il ne dit pas que l'Etranger ne jouira en France que des droits civils accordés aux Français dans son pays par un traité conclu entre le gouvernement français et son souverain; il dit seulement que les droits civils qui sont accordés aux Français dans un pays Etranger par une convention diplomatique, sont *ipso facto* communiqués en France aux habitans de ce pays. Il n'exclut donc pas positivement l'Etranger de tel droit civil, par cela seul que les Français n'en jouissent pas dans son pays, ou que, s'ils en jouissent, c'est par l'effet de la loi locale, et non en vertu d'un traité; il se tait à cet égard.

Sans doute, il faudrait nécessairement l'entendre dans un sens exclusif, s'il était précédé d'une disposition par laquelle il serait dit que les Etrangers ne jouissent en France d'aucun des droits civils qui appartiennent aux Français. Il formerait alors une exception à cette disposition; il serait à cette disposition ce qu'est toute exception à la règle générale qu'elle limite; et là, s'appliquant la grande maxime que toute exception doit être restreinte dans ses termes précis, il en résulterait tout naturellement que les Etrangers n'ont en France que les droits civils dont les Français jouissent dans leur pays en vertu des traités politiques.

Mais il n'existe point de disposition semblable avant celle de l'art. 11; et vainement prétendrait-on qu'elle doit y être sous-entendue, comme la conséquence nécessaire de la qualité d'Etranger. Cela serait bon si les Etrangers étaient considérés parmi nous comme morts civilement; mais il s'en faut beaucoup que telle soit leur condition en France. « Il faut (dit Richer) raisonner de » la fiction comme de la vérité. La mort ci» vile est une fiction qui doit imiter la nature. » Ainsi, il en doit être de la vie et de la mort » civiles, comme de la vie et de la mort na» turelles. Un homme qui n'est point tout-à» fait mort, est un homme tout-à-fait vivant. » Ce n'est point d'une partie de la vie civile » que les Etrangers sont privés en France : » c'est de certaines prérogatives intrinsèques » à la vie civile, et attachées à la qualité de » citoyen; c'est, si l'on veut, de quelques » commodités de la vie, mais non pas de la » vie même. Tout ce qui est intrinsèque à la » vie civile, tout ce qui la constitue, ils en » jouissent aussi pleinement et aussi réelle» ment que les régnicoles (1) ».

Que signifie donc l'art. 11 par lui-même, et isolé qu'il est de toute disposition préalable qui exclue généralement l'Etranger de tous les droits civils en France, hors ceux qu'il leur réserve? Rien autre chose que ceci : *Les traités diplomatiques qui règlent les droits civils dont les Français et les Etrangers doivent jouir respectivement dans les pays les uns des autres, seront exécutés selon leur forme et teneur.* Or, convenait-il qu'une disposition aussi niaise (que l'on nous permette ce terme) fût insérée dans le Code civil?

Mais d'un autre côté, si l'art. 11 ne devait pas être entendu dans un sens restrictif, quels droits civils pourrait-on refuser en France à un Etranger non compris dans les exceptions déterminées dans les articles suivans? Ceux-là seulement pour l'exercice desquels la loi française exigerait spécialement la qualité de régnicole, outre la jouissance des droits civils en général. Et alors, quelle différence y aurait-il entre l'Etranger dont il est parlé dans l'art. 13, qui sera examiné au n°. suivant, c'est-à-dire, l'Etranger domicilié en France avec la permission du gouvernement, et l'Etranger qui continue d'habiter son pays sans manifester aucune intention de devenir Français? Aucune. Il est pourtant bien certain que l'art. 13 établit une grande différence entre l'un et l'autre : c'est donc dans un sens restrictif qu'il faut nécessairement entendre l'art. 11.

Reste à savoir si, en partant de là, nous trouverons l'art. 11 bien exact, et si, d'après sa disposition, nous devons regarder l'Etranger non domicilié en France avec la permission du gouvernement, comme exclu de tous les droits qui ne sont pas accordés au Français dans son pays par des traités diplomatiques?

Il n'est sans doute pas exclu en France du droit d'ester en jugement, lequel, dans l'esprit du Code, est certainement un droit civil (2); car les art. 14 et 15 le lui accordent expressément.

Eh! combien n'y a-t-il pas d'autres droits civils dont les Etrangers jouissent en France à l'instar des régnicoles, sans qu'il y ait, pour la jouissance réciproque de ces droits, aucun

(1) Traité de la mort civile, page 79.

(2) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Mort civile*, §. 3.

traité entre le gouvernement français et leur souverain?

« Par exemple (comme je le disais dans les conclusions déjà citées du 23 mars 1810) quoiqu'il soit bien constant que le contrat civil que l'on appelle mariage, soit entièrement du domaine des lois civiles; quoique, par cette raison, l'art. 25 du Code civil déclare le mort civilement incapable de contracter un mariage qui produise des effets civils; quoique, par la même raison, le même article déclare dissous, quant à ses effets civils, le mariage que le mort civilement avait précédemment contracté; il est néanmoins universellement reconnu que les Etrangers sont habiles à se marier en France, soit entre eux, soit avec des Français; et qu'ils le sont, parcequ'aucune disposition, soit des lois anciennes, soit du Code civil, ne les en déclare incapables; parceque le Code civil, dans ses dispositions relatives au mariage, ne distingue point les Etrangers des Français.

» Quoiqu'il soit bien constant que l'hypothèque est un droit purement civil, quoique cela soit professé en termes exprès par Cujas, sur la loi 5, D. *de justitiâ et jure;* quoiqu'en effet il soit très-sensible que ce n'est point par le droit des gens, qui ne connaît d'autre moyen d'acquérir que l'occupation, que peut être établie la fiction en vertu de laquelle un créancier acquiert des droits réels dans un immeuble dont la possession demeure tout entière dans les mains du débiteur; quoiqu'il soit très-sensible que cette fiction ne peut être l'ouvrage que des lois civiles, on ne s'est néanmoins jamais avisé de contester aux Etrangers le droit d'acquérir hypothèque sur des biens de France, en observant toutes les formalités prescrites à cet effet par les lois françaises; on ne s'est néanmoins jamais avisé de restreindre ce droit aux Etrangers avec les nations desquels il existe à ce sujet des conventions diplomatiques; et le Code civil n'a fait, à cet égard, que confirmer l'ancienne jurisprudence, en s'abstenant de toute distinction entre les Français et les Etrangers, dans les matières hypothécaires.

» Quoique les brevets d'invention institués et organisés par les lois des 30 décembre 1790 et 14 mai 1791, appartiennent entièrement au droit civil; quoique le droit civil puisse seul assurer aux inventeurs des découvertes industrielles, le privilége exclusif d'en composer et d'en vendre les produits; il suffit néanmoins que ces lois ne fassent aucune distinction entre les Français et les Etrangers, pour que ceux-ci soient aussi habiles que ceux-là à en réclamer l'application; n'importe que, dans leur pays, les Français puissent ou ne puissent pas, en vertu de traités politiques, aspirer à la jouissance exclusive des découvertes qu'ils y font.... ».

Quoiqu'il soit bien constant que le droit de poursuivre en France le contrefacteur d'une propriété littéraire, est un droit civil, il est néanmoins certain que ce droit appartient à l'auteur Etranger comme à l'auteur régnicole, lorsqu'il a rempli les formalités prescrites à cet effet par la loi; et non-seulement l'art. 40 du décret du 5 février 1810 le déclare ainsi formellement, mais la cour de cassation l'a jugé de même le 23 mars de la même année, relativement à un délit de contrefaçon qui remontait au mois de mai 1805.

Concluons donc que l'art. 11 est à la fois mal rédigé et incomplet, qu'il doit être restreint aux droits civils qui n'ont été créés que par la loi civile, et qu'il est inapplicable aux droits civils qui ont leur racine dans le droit des gens (1).

IX. De l'Etranger en général qui est l'objet de l'art. 11, l'art. 13 passe à l'Etranger qui a été *admis par l'autorisation du Roi à établir son domicile en France;* et il déclare que cet Etranger *y jouira de tous les droits civils tant qu'il continuera d'y résider.*

L'Etranger qui se trouve dans le cas de cet article, est-il, quant à la jouissance des droits civils, entièrement assimilé au Français?

Cet article lui confère *tous les droits civils;* et dès-là, il semblerait qu'il n'y eût, à cet égard, aucune différence entre un Français et lui.

Cependant il n'est pas encore Français. Si donc une loi attache l'exercice d'un droit quelconque au concours de ces deux qualités, *jouissant des droits civils* et *Français*, il est clair que l'Etranger ne peut pas exercer ce droit. Nous en trouvons un exemple dans l'art. 980 du Code civil. *V.* l'article *Témoin instrumentaire*, §. 2, n°. 3.

X. Résulte-t-il de l'art. 13 qu'un Etranger qui s'est établi en France sans la permission du gouvernement, ne peut pas être considéré comme y ayant un véritable domicile, quoique d'ailleurs il y ait fixé le siége de ses affaires, et qu'il ne conserve plus aucun esprit de retour dans sa patrie?

---

(1) *V.* l'article *Remploi*, §. 2, n°. 9; et la note ajoutée dans la quatrième édition de mon *Recueil de Questions de Droit*, aux conclusions citées du 23 mars 1810.

Nous avons établi la négative à l'article *Domicile*, §. 12.

Mais devons-nous aller plus loin et dire que cet Etranger, établi en France sans esprit de retour, n'est plus régi, quant à son état et à sa capacité personnelle, que par la loi française?

M. Proudhon embrasse l'affirmative dans son *Cours de Droit français*, chap. 12; et il en donne quatre raisons principales.

La première, « que cet Etranger d'origine » ne peut pas être considéré comme n'ayant » plus de patrie, puisqu'il n'a voulu quitter » l'une que pour acquérir l'autre; qu'il ne » peut être placé hors de toutes les lois »;

La seconde « qu'il ne doit point être traité » comme un mort civilement »;

La troisième, « que la loi du 10 septembre » 1807 l'affranchit de la disposition qui attri- » bue la contrainte par corps à tout juge- » ment de condamnation rendu au profit » d'un Français contre un étranger »;

La quatrième, qu'il résulte bien de l'art. 13 qu'il ne jouit pas en France de *tous les droits civils;* mais qu'on ne peut pas en conclure que tous les droits civils lui soient déniés parmi nous.

Mais 1°. de ce qu'un Russe d'origine, par exemple, en s'établissant en France sans esprit de retour, perd, relativement à son pays natal, la qualité de Russe, il ne s'ensuit nullement qu'il ne la conserve pas relativement à la France même. Pouvons-nous le considérer comme Français? Non, sans doute; il faut donc que nous le considérions comme Etranger; car point de milieu entre ces deux qualités; il ne peut être pour nous ni un demi-Etranger ni un demi-Français: Or, dès que nous sommes forcés de ne voir en lui qu'un Etranger, sur l'état et la capacité duquel nos lois n'ont point de prise, il faut bien que son état et sa capacité continuent d'être régis, à notre égard, par la loi qui le régissait au moment où il a quitté sa patrie (1).

2°. Entre n'être pas mort civilement dans un pays et n'avoir pour loi d'état et de capacité que celle de ce pays, la distance est énorme. Sans doute l'Etranger n'est pas mort civilement en France; il y jouit au contraire de plusieurs droits civils, comme nous l'avons établi au n°. 8; mais il n'est pas pour cela sujet aux lois françaises, en tant qu'elles règlent l'état et la capacité des personnes.

3°. Ce n'est pas ici le lieu d'examiner ce qu'entend la loi du 10 septembre 1807 par l'*Etranger domicilié* en France, à qui elle accorde le droit de n'être pas contraignable par corps en vertu d'un jugement rendu contre lui au profit d'un Français. Mais quand nous supposerions, contre ce qu'a jugé un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 16 août 1811 (1), qu'elle étend ce droit jusqu'à l'Etranger domicilié en France sans l'autorisation du gouvernement; quelle conséquence en résulterait-il en faveur du système de M. Proudhon? Qu'un Etranger soit ou ne soit pas soumis en France à la contrainte par corps, cela est fort indifférent à son état personnel, à sa qualité de majeur ou de mineur, à sa capacité de contracter mariage, etc.

4°. Il ne résulte pas de l'art. 13 que l'Etranger domicilié en France sans l'autorisation du gouvernement, n'y jouit d'aucun droit civil; et c'est, encore une fois, ce que nous avons prouvé nous-mêmes. Mais de ce qu'il peut, par exemple, se marier en France, s'ensuit-il que, pour décider s'il a l'âge requis pour contracter mariage, il faille s'attacher à la loi française? De ce qu'il peut donner hypothèque sur les immeubles qu'il possède en France, s'ensuit-il que, pour déterminer s'il est majeur ou mineur, et par conséquent habile ou non à s'obliger par des actes emportant aliénation, il ne faille pas recourir à la loi de son pays?

On trouvera aux mots *Ajournement, Caution Judicatum solvi, Cession de biens, Interprète, Jugement, Mariage, Prescription* et *Souveraineté,* d'autres particularités relatives aux Étrangers.

§. II. 1°. *Un Étranger non domicilié en France, peut-il, pour l'exécution d'un contrat qu'il a passé en France avec un autre Étranger qui n'y est pas non plus domicilié, être assigné par celui-ci devant un tribunal français?*

2°. *Le peut-il, si le contrat a été passé dans une foire française?*

3°. *Le peut-il, si le contrat, sans avoir été passé dans une foire, est un acte de commerce, et s'il s'y trouve, soit concours de promesse faite et de marchandise fournie en France, soit obligation de faire le paiement dans un lieu quelconque du territoire français?*

4°. *Que doit-on décider sur la première question, si les deux Étrangers sont citoyens ou sujets d'un État où les*

(1) *V.* l'article *Loi*, §. 6.

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1812, supplément, page 79.

Français qui n'y sont pas domiciliés, sont admis, pour raison des contrats qu'ils y ont passés, à plaider l'un contre l'autre devant les tribunaux du pays, sans pouvoir les décliner?

5°. *Que doit-on décider sur la même question, lorsque le gouvernement des deux Étrangers consent qu'ils plaident devant les tribunaux français, — Lorsque les deux Étrangers y consentent eux-mêmes, — Lorsqu'après qu'ils y ont consenti et qu'un jugement en dernier ressort a prononcé sur leurs contestations, l'un d'eux, poursuivi par l'autre pour l'exécution de ce jugement, propose son déclinatoire?*

Le 21 octobre 1794, le sieur Skipwith, consul des États-Unis de l'Amérique à Paris, et le sieur Mountflorence, son chancelier, font en cette ville, sur papier libre et en langue anglaise, un acte dont voici la traduction littérale :

« Convention faite et consentie le 21 octobre 1794, entre Fulwar Skipwith, consul des États-Unis d'Amérique à Paris, et James Mountflorence, chancelier dudit consulat, savoir :

» Lesdits Skipwith et Mountflorence sont convenus que tous les honoraires et émolumens qui pourraient être reçus de ce jour, pendant douze mois, audit consulat; *toutes commissions sur les ventes de cargaisons*, sur l'obtention du paiement des indemnités et de toutes autres sommes du gouvernement de la république française, en faveur des citoyens américains et *autres*, tant pour détention des bâtimens dans les ports de France que pour les réclamations américaines, pour fournitures faites aux îles françaises, comme aussi pour cause de l'embargo à Bordeaux; c'est-à-dire, que les commissions provenant ou à provenir de toutes affaires pareilles *transigées* au susdit consulat, ou *par l'une ou l'autre des deux parties*, pendant l'espace susdit de douze mois, seront partagées de la manière suivante, savoir : deux tiers de tous les honoraires, des profits et des commissions au susdit Skipwith, et l'autre tiers au susdit Mountflorence, les frais de bureau et d'employés étant entièrement à la charge dudit Spikwith qui seul aura la faculté de faire les conditions avec les réclamans *pour les commissions* qu'ils doivent payer, bien entendu que ledit Mountflorence donnera toute son attention à ces affaires, excepté en cas de maladie.

» En foi de quoi nous avons signé ces présentes, faites doubles, les jour et an ci-dessus. *Signé* Fulwar Skipwith, J. Mountflorence ».

La société contractée par cet acte pour un an, se continue de fait pendant deux années de plus.

En 1797, les sieurs Skipwith et Mountflorence se séparent; et quelque temps après, ils règlent leurs comptes à l'amiable *pour tous les honoraires et émolumens consulaires*, ainsi que pour celles des commissions commerciales dont ils avaient touché les sommes.

A la fin de la même année, le sieur Skipwith est remplacé par le sieur Pacaud, dans les fonctions de consul.

Au commencement de 1799, le gouvernement américain, par suite d'une mésintelligence survenue entre lui et le gouvernement français, retire au sieur Pacaud son brevet de consul; il retire en même temps au sieur Mountflorence son brevet de chancelier; mais il charge celui-ci de la garde des bureaux du consulat.

Le 2 mai de la même année, les sieurs Skipwith et Mountflorence font encore, sur papier libre et en langue anglaise, un acte ainsi conçu :

« Convention faite, le 2 mai 1799, entre Fulwar Skipwith, écuyer, ci-devant consul général des États-Unis d'Amérique, d'une part; et James Mountflorence, écuyer, chargé des bureaux du susdit consulat par l'honorable M. Williams Vans Murray, ministre desdits États-Unis près la république batave, en vertu des instructions données par le secrétaire d'État, par ordre du président, d'autre part; savoir :

» Ledit Skipwith est convenu de remettre entre les mains du susdit Mountflorence, toutes les affaires de créance contre le gouvernement de la république française, qui ont été mises entre ses mains par les parties elles-mêmes, et ne faisant point partie dudit consulat, à l'effet d'en *poursuivre le recouvrement*.

» Et ledit Mountflorence est convenu que, lorsqu'il aura reçu la valeur de quelques-unes des créances déjà liquidées, ordonnées, ou dont le *quantum* a été fixé par un officier public quelconque du gouvernement français, soit que ces créances appartiennent au bureau du susdit ex-consulat, ou qu'elles aient été mises entre les mains dudit Skipwith, se trouvant actuellement dans ledit bureau, lui ledit Mountflorence paiera audit Skipwith ou à son ordre, *la moitié* de toutes les commissions qu'il pourra recevoir sur lesdites créances; et quant aux autres *créances* existant

dans ledit bureau, *non liquidées,* et dont le montant n'a pas été fixé, si ledit Mountflorence parvenait à en procurer le recouvrement, il paierait audit Skipwith un quart des commissions qu'il pourrait recevoir sur cette dernière espèce de créance.

» Et lesdits Skipwith et Mountflorence sont convenus que, si toutes les créances susmentionnées venaient à être mises entre les mains de toutes autres personnes, par ordre du gouvernement des États-Unis, d'unir leurs efforts pour se faire payer par ladite personne la part des commissions à laquelle ils ont droit, et qui leur est due pour le travail qu'ils ont fait pour lesdites créances; et toutes les sommes qu'ils pourront ainsi recouvrer, seront partagées entre eux par portions égales.

» Bien entendu que la présente convention ne s'étend qu'aux créances actuellement existantes audit consulat, lesdites parties n'ayant point en vue celles qui pourraient par la suite survenir audit bureau.

» En foi de quoi lesdits Skipwith et Mountflorence ont signé et scellé deux copies des présentes *faites doubles*, une desquelles est restée à chacun d'eux. A Paris, les jour et an que dessus. *Signé*, Fulwar Skipwith et J. Mountflorence ».

Le traité du 8 vendémiaire an 9 ayant rétabli la bonne intelligence entre la France et les États-Unis, le sieur Mountflorence est nommé momentanément agent commercial de ce dernier gouvernement à Paris; mais bientôt après, il est remplacé par le sieur Skipwith.

Les choses en cet état, le sieur Skipwith demande au sieur Mountflorence la remise, non-seulement des papiers du consulat, mais aussi des pièces relatives aux créances purement commerciales et privées dont celui-ci s'était chargé de poursuivre le paiement, et que le gouvernement français n'avait pas encore payées.

Le sieur Mountflorence offre la remise des papiers du consulat; mais il refuse celle des autres pièces, tant que le sieur Skipwith ne lui aura pas donné une reconnaissance de la part qu'il prétend lui être acquise par les actes de 1794 et de 1799, dans les commissions à percevoir sur les créances non encore acquittées, lors du paiement qui en sera fait.

Le 7 octobre 1801, le sieur Skipwith lui écrit en ces termes:

« Je pense que vous auriez pu me rendre assez de justice, que de croire qu'il n'a jamais pu être mon désir, soit comme officier public ou particulier, de vous engager à consentir à une mesure qui aurait pu, en aucune manière, atténuer les droits que vous pouvez avoir fondés sur les conventions particulières entre nous, ou que je m'arrogeasse le dessein de forcer mon opinion exclusive dans une affaire dans laquelle vous êtes partie; au contraire, ç'a toujours été, et c'est encore à présent ma résolution fixe, de vous rendre ample justice.

» Si donc, après avoir discuté entre nous, *mais après la remise des papiers du bureau,* nous ne pouvons nous accorder sur la véritable interprétation et signification de nos conventions, *rien ne pourrait m'être plus agréable que la décision et jugement en dernier ressort, d'une ou de plusieurs personnes impartiales; et je m'engage solennellement de me conformer à cela.*

» En attendant, le gouvernement français m'ayant renvoyé ma commission avec un *exequatur* qui m'autorise à exercer les fonctions de ma place, je vous prie d'avoir la bonté, monsieur, de fixer demain l'heure à laquelle j'aurai le plaisir de me rendre chez vous pour recevoir les livres, papiers, etc., appartenant au ci-devant bureau du consulat général, ainsi que ceux qui ont pu depuis vous avoir été confiés comme officier public ».

Le 21 du même mois, autre lettre du sieur Skipwith au sieur Mountflorence, par laquelle il offre à celui-ci de s'en rapporter à la décision du sieur Gord, Américain, actuellement à Paris.

A la vue de ces lettres, le sieur Mountflorence remet au sieur Skipwith toutes les pièces qu'il avait d'abord prétendu retenir, et le presse de passer un compromis pour terminer leurs différends par la voie de l'arbitrage.

Le sieur Skipwith s'y refusant, le sieur Mountflorence le fait citer au tribunal de commerce de Paris. Le sieur Skipwith décline la juridiction de ce tribunal.

Le 4 vendémiaire an 13, jugement par lequel,

« Attendu qu'il s'agit de répétitions relatives *à la société qui a existé en France* entre les parties, à l'occasion des affaires dont elles étaient et ont été conjointement chargées, et de droits de commissions, et aussi pour les recouvremens qu'a pu se procurer ladite société, *comme agence de commerce,* et dont le tribunal est compétent;

» Le tribunal déboute le défendeur (le sieur Skipwith) du renvoi par lui requis; donne

acte au demandeur (Mountflorence), de la nomination par lui faite du sieur Hary-Grant, pour son arbitre; et ordonne que, dans huitaine, à compter de la signification du présent jugement, ledit défendeur sera tenu de nommer aussi un arbitre de son côté; sinon, qu'il en sera, par le tribunal, nommé d'office, conformément à l'ordonnance de 1673 ».

Appel de la part du sieur Skipwith; et le 4 ventôse suivant, arrêt de la cour d'appel de Paris, qui,

« Attendu qu'il s'agit de l'exécution d'un traité fait entre deux citoyens des États-Unis d'Amérique, rédigé sur papier libre, en langue anglaise, et dans les formes de leur pays; que, suivant le droit commun et l'intention même des parties, une pareille contestation ne peut avoir d'autre juge que les représentans des Américains-Unis en France, et les tribunaux de leur nation;

» Faisant droit sur l'appel, dit qu'il a été mal et incompétemment jugé par le jugement rendu au tribunal de commerce de Paris, le 4 vendémiaire dernier, contenant déni de renvoi et jugement du fond; émendant, déclare ledit jugement nul; au principal, ayant égard au déclinatoire, renvoie Mountflorence à se pourvoir devant qui de droit, et le condamne aux dépens des causes principale et d'appel ».

Le sieur Mountflorence se pourvoit en cassation.

« L'arrêt de la cour d'appel de Paris du 4 ventôse an 13 (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes) vous est dénoncé comme renfermant à la fois une entreprise sur votre juridiction, un déni de justice, une violation de la loi du contrat et un attentat à la souveraineté française.

» De ces quatre griefs, le premier n'a évidemment aucune apparence, aucune ombre de fondement. La cour d'appel de Paris n'a fait, en accueillant l'exception déclinatoire du sieur Skipwith, qu'user du droit qu'a tout tribunal de renvoyer à leurs juges naturels les parties qu'il regarde comme mal à propos assignées devant lui. Il n'y a donc pas, il ne peut donc pas y avoir ici d'entreprise sur la juridiction de la cour suprême.

» Mais y a-t-il déni de justice? Cela dépend du point de savoir si le sieur Skipwith est ou n'est pas justiciable des tribunaux français. Et comme le demandeur en cassation emploie, pour établir l'affirmative, deux moyens qu'il fait résulter, l'un du consentement prétendu donné par le sieur Skipwith à être jugé en France, l'autre des principes généraux sur la souveraineté, il est évident que le reproche de déni de justice se confond et s'identifie tant avec le reproche de violation de la loi du contrat, qu'avec le reproche d'attentat à la souveraineté française.

» Voyons donc d'abord si, pour l'exécution des traités passés entre lui et le demandeur, le sieur Skipwith s'est soumis, par une convention quelconque, à la juridiction des tribunaux français.

» Il ne s'y est certainement soumis, ni par le traité du 21 octobre 1794, ni par celui du 2 mai 1799; l'un et l'autre acte ne contiennent à cet égard aucune espèce de stipulation.

» Il ne s'y est pas soumis davantage par ses lettres des 7 et 21 octobre 1801.

» A la vérité, par la première, il s'engage à faire juger *en dernier ressort, par une ou plusieurs personnes impartiales*, la contestation que lui suscite le demandeur; à la vérité, par la seconde, il propose au demandeur de s'en rapporter à la décision du sieur Gord, Américain, passant alors par Paris pour se rendre à Londres. Mais, outre que ces lettres n'ont été suivies d'aucun compromis, on sait qu'aux termes des lois romaines, les compromis eux-mêmes sont toujours révocables tant que les arbitres n'ont pas consommé, par la rédaction et la signature de leur jugement, le pouvoir que ces actes leur conféraient: on sait qu'ils le sont également aux termes de l'art. 3 du tit. 1^er^. de la loi du 24 août 1790, lorsqu'ils ne fixent point le délai dans lequel les arbitres devront prononcer.

» D'ailleurs, par la première de ces lettres, le sieur Skipwith n'a pas exprimé que ce fût en France plutôt qu'en Amérique; que ce fût par des arbitres français plutôt que par des arbitres américains, qu'il voulait faire juger la contestation dont il s'agit; et ni par l'une ni par l'autre lettre, il n'a dit que son intention fût de reconnaître les tribunaux français, soit pour imprimer le sceau de l'autorité publique à la décision arbitrale qui pourrait intervenir, soit pour porter devant eux le recours dont cette décision pourrait être frappée, soit enfin pour statuer sur les suites qu'elle pourrait avoir et sur les difficultés qui pourraient naître de son exécution.

» Ainsi, à tous égards, point de violation de la loi du contrat dans l'arrêt de la cour d'appel de Paris.

» Mais cet arrêt ne contrevient-il point aux principes sur la souveraineté? c'est la dernière, ou pour mieux dire, c'est la seule question de la cause, et nous n'avons pas besoin d'observer qu'elle est d'une extrême importance: il ne s'agit de rien moins que de

savoir si deux Etrangers résidans, mais non domiciliés en France, peuvent, pour raison des contrats qu'ils y ont passés ensemble, se poursuivre l'un l'autre devant les tribunaux français.

» Nous disons, *deux Étrangers résidans, mais non domiciliés en France :* car c'est ainsi que doivent être envisagés le sieur Skipwith et le demandeur. D'une part, le demandeur ne prouve nullement qu'il ait acquis en France un domicile proprement dit; de l'autre, il ne prouve pas davantage que le sieur Skipwith y soit domicilié. Ce sont là, d'ailleurs, des points de fait qui ne peuvent pas être agités devant vous; et ce qui achève de lever tous les doutes, c'est que les deux parties se sont accordées, en première instance comme en cause d'appel, à se qualifier respectivement de *citoyens des États-Unis de l'Amérique.*

» La question ainsi réduite à ses termes précis, nous devons d'abord examiner si, pour la résoudre, on ne doit pas s'arrêter à la convention consulaire passée entre la France et les Etats-Unis de l'Amérique, le 14 novembre 1788.

» Cette convention, vous le savez, avait été faite pour douze ans, à compter du jour où les ratifications en seraient échangées; et cet échange n'ayant eu lieu à Paris que le 1er. janvier 1790, il est clair que cette convention n'a expiré que le 1er. janvier 1802.

» C'est donc pendant la durée de cette convention politique, que le demandeur et le sieur Skipwith ont fait leurs traités des 21 octobre 1794 et 2 mai 1799.

» Mais de là s'ensuit-il que cette convention doit aujourd'hui déterminer la compétence des juges qui doivent connaître des différends élevés entre le sieur Skipwith et le demandeur?

» D'abord, le demandeur soutient lui-même que ces différends sont totalement étrangers à l'acte du 21 octobre 1794; que le sieur Skipwith et lui ont réglé et soldé respectivement toutes les prétentions qu'ils avaient à former l'un contre l'autre d'après cet acte; et qu'il ne s'agit plus aujourd'hui que de l'exécution de celui du 2 mai 1799.

» En second lieu, l'acte du 2 mai 1799 a bien été fait avant l'expiration du terme que la convention consulaire du 14 novembre 1788 avait fixé pour sa propre durée; mais on ne peut pas dire pour cela qu'il ait été fait sous l'empire de cette convention; car à l'époque du 2 mai 1799, la convention consulaire du 14 novembre 1788 était sans effet entre la France et les Etats-Unis : la mésintelligence survenue entre les deux gouvernemens, l'avait paralysée; et cela est si vrai, qu'à cette époque il n'existait plus ni consul français en Amérique, ni consul américain en France.

» Enfin, ce qui tranche toute difficulté, c'est que, par rapport à la connaissance des différends qui s'élèvent sur l'exécution d'un contrat, l'ordre des juridictions doit se régler, non par la loi du temps où le contrat a été fait, mais par la loi du temps où s'intente l'action. *Tout ce qui touche à l'instruction des affaires* (est-il dit dans le célèbre arrêté du gouvernement du 5 fructidor an 9), *se règle d'après les formes nouvelles, sans blesser le principe de non rétroactivité que l'on n'a jamais appliqué qu'au fond du droit.*

» Ainsi, à tous égards, la convention consulaire du 14 novembre 1788 est ici absolument indifférente.

» Mais d'ailleurs quand cette convention pourrait être ici invoquée comme loi, quelle conséquence le demandeur pourrait-il en tirer?

» Le demandeur en a invoqué l'art. 13, comme établissant que les Américains sont, en France à raison des différends qu'ils y ont avec d'autres Américains, justiciables de nos tribunaux de commerce. Mais tel n'est pas, à beaucoup près, le sens de cet article; et c'est ce que la cour a jugé formellement dans l'espèce que voici.

» Le sieur Sands, négociant américain, trouve au Havre des marchandises appartenant au sieur Wans, négociant de la même nation, qui lui doit le montant de plusieurs lettres de change tirées d'Amérique sur Hambourg et protestées. Il s'adresse au tribunal de commerce du Havre et en obtient une ordonnance qui l'autorise à saisir et arrêter ces marchandises.

» Le sieur Wans forme opposition à cette ordonnance; et, fondé sur l'art. 12 de la convention consulaire du 14 novembre 1788, il demande son renvoi devant le consul des Etats-Unis.

» Sands répond que cet article ne doit s'entendre que des contestations pour fait de commerce maritime; et qu'à l'égard des contestations pour fait de banque et de commerce de terre, on ne doit s'attacher qu'à l'art. 13, lequel, suivant lui, soumet les Américains à plaider, même sur les assignations qui leur sont données par leurs compatriotes, devant les juridictions commerciales de France.

» Ce système est accueilli par un jugement du 13 brumaire an 4. Wans en interjette appel; mais le 9 pluviôse de la même année, ce jugement est confirmé par le tribunal civil du département de la Seine-Inférieure. Recours

en cassation; et, le 7 fructidor suivant, arrêt contradictoire, par lequel, « vu la convention conclue à Versailles, le 14 novembre 1788, entre le gouvernement français et les Etats-Unis de l'Amérique, portant, — Art. 12 : *Tous différends et procès entre les sujets du roi T. C. dans les États-Unis, ou entre les citoyens des États-Unis dans les États du roi T. C., et* NOTAMMENT *toutes les discussions relatives aux salaires et conditions des engagemens des équipages des bâtimens respectifs, et tous différends de quelque nature qu'ils soient, qui pourraient s'élever entre les hommes desdits équipages ou entre quelques uns d'eux et leurs capitaines, ou entre les capitaines de divers bâtimens nationaux, seront terminés par les consuls et vice-consuls respectifs, soit par un renvoi pardevant des arbitres, soit par un jugement sommaire et sans frais :* AUCUN OFFICIER TERRITORIAL, *soit civil ou militaire, ne pourra y intervenir ou prendre une part quelconque à l'affaire; et les appels de ces jugemens consulaires seront portés devant les tribunaux de France ou des États-Unis qui doivent en connaître;* — Art. 13. *L'utilité générale du commerce ayant fait établir dans les Etats du roi T. C., des tribunaux et des formes particulières pour accélérer la décision des affaires de commerce, les négocians des États-Unis jouiront des bénéfices de ces établissemens; et le congrès des Etats-Unis pourvoira, de la manière la plus conforme à ses lois, à l'établissement d'avantages équivalens en faveur des négocians français, pour la prompte expédition et décision des affaires de la même nature;* — Considérant, dans le fait, que la qualité de citoyen des Etats-Unis n'a été contestée à Wans, ni devant le tribunal de commerce du Havre, ni devant le tribunal civil de la Seine-Inférieure; — Considérant, dans le droit, que la disposition de l'art. 12 est conçue en termes généraux et relatifs aux Américains et aux Français, pour tous les différends et procès qui peuvent s'élever en France, entre les nationaux américains, ou en Amérique entre les nationaux français; que toutes les contestations entre les nationaux sont, sans distinction, renvoyées aux consuls respectifs de chaque nation, sans qu'aucun officier territorial puisse y prendre part, sous aucun prétexte; et que le mot *notamment*, loin de restreindre la généralité de l'article, lui donne un nouveau degré de force; — Considérant que l'art. 13, loin de contenir une dérogation à l'art. 12, n'a eu d'autre objet que celui de procurer aux Français en Amérique, dans les discussions qui pourraient s'élever, relativement aux transactions commerciales, entre eux et les Américains, la même faculté accordée à ceux-ci de s'adresser aux tribunaux de commerce de France, où les formes étaient plus brèves et les frais moins considérables; et que c'est pour cela même que le gouvernement des Etats-Unis s'est engagé à ériger un tribunal semblable, autant que sa constitution le lui permettrait; — Considérant qu'il est hors de doute qu'un pareil traité, revêtu des formes extérieures exigées par les lois françaises, et fait entre deux puissances qui n'ont pas cessé d'être unies depuis sa conclusion, a force de loi et est obligatoire pour les deux nations contractantes; que conséquemment les juges ne peuvent se dispenser de le prendre pour base de leurs décisions dans les affaires qui y sont relatives; — De tout quoi il résulte, qu'en refusant de dire droit sur l'appel relevé par Wans, et de renvoyer, comme il le demandait, la cause et les parties pardevant le consul des Etats-Unis, résident en France, le tribunal civil de la Seine-Inférieure a tout à la fois contrevenu à la disposition littérale de l'art. 12, et fait une fausse application de l'art. 13; — Le tribunal casse et annulle.....»

» Cet arrêt décide nettement, et de la manière lumineuse dont il est motivé, il suit avec la plus grande évidence, que, sous l'empire de la convention consulaire du 14 novembre 1788, les Américains ne pouvaient pas se traduire mutuellement, même pour fait de commerce, devant les tribunaux français; et qu'ils ne pouvaient, sur les différends qui s'élevaient entre eux en France, se pourvoir les uns contre les autres que devant les consuls de leur nation.

» Le sieur Mountflorence ne peut donc ici tirer aucun avantage de l'art. 13 de cette convention. Et quant à l'art. 12 du même acte, on sent bien que, si l'on pouvait encore en argumenter, le sieur Mountflorence n'aurait pas à se louer de la conséquence qui en résulterait. Quelle serait, en effet, cette conséquence? C'est que les Américains ne peuvent, entre eux, avoir en France d'autres juges que les consuls des Etats-Unis; c'est qu'en aucun cas, ils ne sont forcés, entre eux, de se soumettre à la juridiction des tribunaux français.

» Et vainement, dans cette hypothèse, le sieur Mountflorence dirait-il que le sieur Skipwith étant lui-même consul des Etats-

Unis, l'art. 12 reste nécessairement sans application, puisque le sieur Skipwith ne peut pas être son propre juge. —De ce que le sieur Skipwith ne pourrait pas connaître d'une affaire qui l'intéresse personnellement, il ne s'ensuivrait pas qu'il pût être traduit, pour raison de cette affaire, devant un tribunal français : l'on devrait seulement en conclure qu'il se trouve, pour cette affaire, dans un cas que la convention de 1788 n'a pas prévu, et que ce n'est pas dans cette convention qu'il faut chercher la solution du problème que nous avons à résoudre.

» Ainsi, même en supposant les deux actes dont il s'agit, passés sous l'empire de la convention de 1788, même en supposant la convention de 1788 encore existante, elle ne peut influer en rien sur la question qui vous est soumise.

» Trouverons-nous plus de lumières sur cette question dans le traité conclu à Paris entre le gouvernement français et le gouvernement américain, le 8 vendémiaire an 9 ou 30 septembre 1800? Il paraît que le sieur Skipwith s'est prévalu, en cause d'appel, de l'art. 10 de ce traité, et qu'il a prétendu en induire qu'en sa qualité de consul des Etats-Unis en France, il était exempt de la juridiction de nos tribunaux. Mais que porte cet article? « Les deux parties contractantes pour-» ront nommer, pour protéger le négoce, » des agens commerciaux qui résideront en » France et dans les Etats-Unis; chacune des » parties pourra excepter telle place qu'elle » jugera à propos, des lieux où la résidence » de ces agens pourra être fixée. Avant qu'au-» cun agent puisse exercer ses fonctions, il » devra être accepté, dans les formes reçues, » par la partie chez laquelle il est envoyé; et » quand il aura été accepté et pourvu de son » *exequatur*, il jouira *des droits et prérogatives dont jouiront les agens semblables* » *des nations les plus favorisées* ».

» Il résulte de cet article que, s'il existait une seule nation dont les consuls en France fussent, par leur caractère et en vertu d'un traité ou d'un usage réciproque, affranchis de la juridiction des tribunaux français, les consuls des États-Unis auraient droit au même privilége. Mais cette nation existe-t-elle? Non, et c'est une chose très-notoire. Les consuls des nations étrangères sont en France ce qu'ils sont dans tous les états de l'Europe, la Turquie exceptée, c'est-à-dire (pour rappeler ici les termes de Bynkersoeck, dans son Traité *de foro competente legatorum*, ch. 10), *des protecteurs, quelquefois juges des marchands de leur nation, d'ordinaire même des marchands que l'on envoie, non pour représenter leur prince auprès d'une autre puissance souveraine, mais pour protéger les sujets de leur prince en ce qui regarde le négoce, souvent aussi pour connaître et décider des différends qu'il pourra y avoir entre eux au sujet de ces sortes d'affaires.* Et comme, suivant l'observation de Barbeyrac dans sa note sur ce passage, *un prince peut accorder quelque juridiction à un de ses sujets sur d'autres, aussi ses sujets, sans que cela donne au premier aucune représentation de sa personne à l'égard des Étrangers*, il est clair qu'il n'y a point de consul, même parmi ceux à qui des traités exprès attribuent la qualité de juges de leurs compatriotes, qui ait, à l'instar des ambassadeurs, le caractère représentatif d'où découle essentiellement l'indépendance des autorités locales.

» Aussi, quoiqu'il soit de règle très-constante (*V.* l'article *Ministre public*) qu'un ambassadeur ne peut pas être traduit devant les tribunaux du pays où il réside, comme tel, pour raison des dettes qu'il a contractées envers les habitans de ce pays, il est certain qu'il en est autrement des consuls qui, tous les jours sont cités dans nos tribunaux à la requête des Français envers lesquels ils se sont obligés.

» Et dans le fait, nous voyons que la cour d'appel a laissé à l'écart, à tacitement proscrit tous les argumens que le sieur Skipwith cherchait à tirer de sa qualité de consul, comme elle a laissé à l'écart, comme elle a tacitement proscrit tous ceux que l'une et l'autre partie cherchait à tirer de la convention consulaire du 14 novembre 1788.

» Nous devons donc considérer ici le sieur Skipwith et le demandeur comme deux citoyens privés d'une nation qui n'a avec la France aucun traité dérogatoire aux règles générales de la juridiction.

» Cela posé, reste la question pure et simple si, toute convention politique à part, un Étranger non domicilié en France peut être traduit devant les tribunaux français pour l'exécution d'un contrat qu'il a passé en France avec un autre Étranger qui n'y est pas plus domicilié que lui.

» Il le peut incontestablement, lorsque le contrat passé en France a pour objet, soit la construction, soit l'équipement, soit l'approvisionnement, soit la vente d'un navire. « Les juges de l'amirauté (porte l'ordonnance » de la marine de 1681, liv. 1, tit. 2, art. 1) » connaîtront privativement à tous autres, et » entre toutes personnes de quelque qualité » qu'elles soient, même privilégiées, Fran-

« çais *et Étrangers*, de tout ce qui concerne » la construction, les agrès et apparaux, avi- » taillement et équipement, ventes et adju- » dications des vaisseaux ».

» Il est également hors de doute que les Étrangers sont justiciables des tribunaux français, pour les marchés qu'ils ont faits entre eux dans les foires françaises : c'est une maxime universellement reconnue, et que nous trouvons consignée en toutes lettres dans le procès-verbal de la discussion du Code civil au conseil d'état, séance du 6 thermidor an 9.

» Mais cette maxime, quelle en est la source? Est-ce l'usage seul qui l'a introduite, ou bien a-t-elle son fondement dans quelque loi nationale?

» Il est assez probable qu'elle doit à l'usage son introduction primitive, mais elle a été consacrée par une loi expresse. L'art. 17 du tit. 12 de l'ordonnance du mois de mars 1673, qui n'est lui-même que l'expression des usages les plus généraux du commerce, porte que, dans les matières commerciales, *le créancier pourra faire donner l'assignation à son choix, ou au lieu du domicile du débiteur, ou au lieu auquel la promesse a été faite et la marchandise fournie, ou au lieu auquel le paiement doit être fait* (1); et l'on sent assez que, d'après cette disposition, il n'est point de marché fait en foire, qui ne puisse être déféré au juge local, puisque, dans tout marché de cette nature, il y a nécessairement promesse et livraison dans le lieu où la foire se tient, et obligation de payer dans le même lieu.

» Mais de là il suit que la maxime rappelée dans le procès-verbal de la discussion du Code civil, ne doit pas être restreinte aux marchés faits dans les foires; qu'elle est commune à tous les actes de commerce sans distinction; et qu'ainsi tout acte de commerce qui a été fait dans un lieu quelconque de la France, soit avec délivrance de la marchandise en ce lieu, soit avec l'obligation d'y faire un paiement, soumet à la juridiction locale les parties, même domiciliées ailleurs, entre lesquelles cet acte a été passé.

» Aussi Boullenois remarque-t-il, dans son *Traité des statuts réels et personnels*, tome 1, page 608, que les *Étrangers commerçans* ont, parmi nous, comme les négocians nationaux, le *choix accordé par l'ordonnance de* 1673, d'assigner leurs débiteurs, ou au lieu du domicile de ceux-ci, ou au lieu dans lequel la promesse a été faite et la marchandise fournie, ou au lieu convenu pour le paiement. *S'ils n'avaient pas ce choix*, ajoute-t-il, *souvent ils ne seraient pas à portée de se faire rendre facilement justice et se faire payer; et le commerce en souffrirait.*

» Que dirons-nous maintenant des contrats qui n'appartiennent, ni à la classe de ceux dont parle le texte cité de l'ordonnance de la marine, ni à celle des actes de commerce? suffit-il également qu'ils aient été passés en France, pour que les parties contractantes qui n'y ont pas leur domicile, soient, quant à leur exécution, justiciables des tribunaux français?

» L'affirmative ne souffrirait aucune difficulté, si la question devait se décider par le droit romain. La loi 19, §. 1 et 2, D. *de judiciis*, met en principe que tout contrat est attributif de juridiction au juge du lieu où il a été passé; et c'est ce qui fait dire à Collerus, dans son Traité *de processu executivo*, part. 1, chap. 3, no. 179 : *neque verò statutum aut consuetudo loci solos cives et homines suburbiorum, veluti subditos statuentium, comprehendit; verùm etiam forenses ac extraneos, dummodò, hoc posteriore casu, duo interveniant cumulativè, puta, quod forensis in loco statuti executivi contrahat, ac post moram in loco contractûs, sive in persond, sive in rebus suis, reperiatur : extranei namque venientes in alienum territorium, si quid negotii ibidem gerant contrahendo, vel quasi, censentur ratione facti sui ibidem celebrati, eodem jure quo populus territorii.*

» Mais cette disposition du droit romain est-elle encore en vigueur parmi nous? Tous nos auteurs attestent que non : Imbert, dans son *Enchiridion*, lettre B, aux mots *Diversité des biens;* Bacquet, dans son *Traité des droits de justice*, ch. 8, no. 9; Mornac, sur la loi 19, D. *de judiciis*, et Boullenois, tome 1, p. 607, n'ont là-dessus qu'une voix; et le Code civil n'a modifié leur doctrine qu'en deux points :

» D'abord, en décidant, art. 14, que l'*Étranger, même non résidant en France, peut être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français;*

» Ensuite, en déclarant, art. 111, que, *lorsqu'un acte contiendra, de la part des parties, ou de l'une d'elles, élection de domicile pour l'exécution de ce même acte dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte, pourront être faites au domicile convenu, devant le juge de ce domicile.*

(1) L'art. 420 du Code de procédure civile dit la même chose.

» Assurément vouloir que, dans ces deux cas, et dans ces deux cas seulement, le lieu du contrat soit pris en considération pour déterminer la compétence des tribunaux, c'est bien reconnaître que, dans tout autre cas, la compétence des tribunaux est indépendante du lieu où le contrat a été passé.

» Mais dès que, hors des deux cas dont nous venons de parler, le lieu du contrat est indifférent en cette matière, quelle raison y aurait-il de soumettre à la juridiction des tribunaux français, le contrat passé en France entre deux étrangers qui n'y ont pas leur domicile?

» Il en est évidemment de ce contrat, comme de celui que les deux Étrangers auraient passé dans leur pays avant d'en sortir momentanément pour se rendre en France. Quelle différence y a-t-il, en effet, entre l'un et l'autre? Il n'y en a qu'une seule : c'est que l'un a été souscrit en France, et que l'autre l'a été en pays Étranger. Mais cette différence est nulle quant à notre question; puisqu'encore une fois, hors les deux cas prévus par les art. 14 et 111 du Code civil, le lieu de la passation du contrat ne peut influer en rien sur la détermination de la compétence des juges qui en doivent connaître.

» Or, les tribunaux français pourraient-ils prendre connaissance d'un contrat passé hors de France entre deux Étrangers qui n'auraient pas leur domicile en France, et dont l'un déclinerait leur juridiction? Nous répondrons sans hésiter : non, ils ne le pourraient pas. Et quoique le contraire paraisse avoir été jugé par un arrêt du parlement de Bordeaux, rendu en septembre 1775, au profit d'un négociant irlandais contre un particulier de la même nation (1), la chose n'en est pas moins aussi certaine que le principe dont elle est la conséquence nécessaire, principe qui s'exprime en quatre mots, *actor sequitur forum rei;* et dont le résultat, universellement reconnu, est que, toute convention et tout traité politique à part, la juridiction sur les contrats n'appartient qu'au juge domiciliaire des parties contre lesquelles on en poursuit l'exécution.

» Aussi, au seul arrêt que compte en sa faveur le système que nous combattons, pourrons-nous en opposer plusieurs qui l'ont formellement proscrit.

» Dans la nouvelle édition du recueil de Denisart, aux mots *Consul des marchands*, §. 3, n°. 23, nous lisons ce qui suit : « Un arrêt » rendu en la grand'chambre, le 7 août 1732, » sur les conclusions de M. l'avocat général » Gilbert, a jugé qu'un Étranger ne peut » être poursuivi en France pour des billets à » ordre faits dans sa patrie, et transportés » à un Français qui n'est que prête-nom. ».

» Dans le fait le nommé Hopener, marchand à Londres, avait fait, en décembre 1728 et décembre 1729, au profit de Jean Tessier, Anglais comme lui, deux billets, l'un de 150 livres sterlings, l'autre de 21 livres sterlings, tous deux à ordre, payables à quarante jours de leurs dates. En 1731, Hopener se trouvant à Boulogne, où l'on prétendait qu'il s'était retiré après avoir fait faillite en Angleterre, fut assigné devant les juges du lieu, pour être condamné par corps à payer le montant des deux billets. Il répondit que, n'étant point domicilié en France et ne faisant qu'y passer, il ne pouvait reconnaître d'autres tribunaux que ceux de son pays. Et effectivement, il intervint sentence qui prononça dans ce sens. Mais bientôt Tessier transporta ses deux billets à un Français nommé Thonière, qui fut reconnu n'être que son prête-nom; et celui-ci obtint contre Hopener, à la juridiction consulaire de Calais, des sentences en vertu desquelles il le fit emprisonner. Hopener appela de ces sentences, et la cause portée au parlement de Paris, M. l'avocat général Gilbert traita en ces termes la question de compétence : « Quoique » les Anglais puissent être actionnés en » France, cependant lorsqu'il s'agit d'obli- » gations passées dans le pays Étranger où » ils sont domiciliés, il est juste de suivre la » règle générale qui veut que le défendeur » soit assigné devant le juge de son domi- » cile. Hopener étant Anglais, et n'ayant » pris aucun établissement en France, la » sentence du juge de Boulogne contre Tes- » sier est irrégulière ». En conséquence, par l'arrêt cité, les sentences de Calais ont été infirmées, Thonière déclaré non-recevable dans ses demandes, et l'emprisonnement d'Hopener annulé avec dommages-intérêts et dépens.

» La même chose a été jugée, sinon avec plus de solennité, du moins après des discussions plus approfondies, par deux arrêts du parlement de Douai, rendus les 15 juillet 1782 et 24 décembre 1785, en faveur des sieurs Cuningham et Hamilton, tous deux Anglais, pour lesquels nous écrivions, contre deux particuliers de leur *nation*, nommés Forbes et Howel, qui les poursuivaient

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Étranger*, §. 2.

en paiement de billets souscrits par eux en Angleterre.... (1).

» Ce que ces arrêts ont jugé pour des obligations contractées en pays Etranger, celui de la cour d'appel de Paris l'a également jugé pour des obligations contractées en France; et il est inutile de répéter qu'il n'existe aucune raison qui puisse motiver la plus légère différence entre les unes et les autres.

» Mais cette vérité deviendra plus sensible par le passage du procès-verbal de la discussion du Code civil, que nous avons déjà cité. Après la lecture de l'art. 8 du projet, devenu, par la rédaction définitive, le 14e. du Code, « le consul Cambacérès dit qu'il est nécessaire » d'ajouter à cet article, une disposition » pour les Etrangers qui, ayant procès entre » eux, *consentent à plaider devant un tribu-* » *nal français*..... — M. Defermont rappelle l'exception proposée par le consul » Cambacérès, pour les Etrangers qui, ayant » procès l'un contre l'autre, consentent à » plaider devant un tribunal français; il considère ce consentement comme établissant » un arbitrage qui doit avoir son effet. — Il » demande si un Etranger peut traduire devant un tribunal français un autre Etranger qui a contracté envers lui une dette » payable en France. — M. Tronchet répond que le principe général est que le » demandeur doit porter son action devant » le juge du défendeur; que cependant, dans » l'hypothèse proposée, le tribunal aurait le » droit de juger, si sa compétence n'était pas » déclinée. — M. Defermont observe que ce » serait éloigner les Etrangers des foires françaises, que de leur refuser le secours des » tribunaux pour exercer leurs droits sur » les marchands Etrangers avec lesquels ils » ont traité. — M. Réal répond que, dans » ce cas, les tribunaux de commerce prononcent. — M. Tronchet ajoute que la nature » des obligations contractées en foire, ôte à » l'Etranger défendeur le droit de décliner » la juridiction des tribunaux français. Mais » l'article en discussion ne préjuge rien contre ce principe : il est tout positif; on ne » peut donc en tirer aucune conséquence négative; il ne statue que sur la manière de » décider les contestations entre un Français » et un Etranger, et ne s'occupe pas des procès entre Etrangers ».

» Voilà tout ce qui a été dit au conseil d'Etat sur l'art. 14 du Code civil; et, comme l'on voit, il en résulte trois choses :

» La première, que les Etrangers peuvent, pour des dettes ordinaires qu'ils se sont obligés de payer en France à d'autres Etrangers, reconnaître volontairement les tribunaux français, qui alors prennent, à leur égard, le caractère d'arbitres;

» La seconde, que l'un des deux Etrangers qui ont contracté ensemble, soit en France, soit au dehors, venant à décliner les tribunaux français, les principes veulent qu'on le renvoie à son juge domiciliaire;

» La troisième, que cette règle admet une exception relativement aux marchés faits dans les foires.

» Mais cette exception, nous l'avons prouvé d'après l'art. 17 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673, qu'elle est commune à tous les actes de commerce faits en France, où il y a, comme dans les marchés contractés dans les foires, soit promesse et tradition de la marchandise en France, soit engagement d'effectuer en France le paiement auquel on s'est obligé.

» Ainsi, en dernière analyse, le sort du recours en cassation qui vous est soumis, se trouve subordonné au point de savoir si les deux billets passés entre le demandeur et le sieur Skipwith, les 21 octobre 1794 et 2 mai 1799, peuvent être considérés comme des actes de commerce, et si, en les supposant tels, ils sont dans l'un ou l'autre des deux cas prévus par l'article cité de l'ordonnance de 1673.

» Des deux branches de cette question, la seconde est celle qui offre le moins de difficulté. Sans doute, ni l'acte du 21 octobre 1794 ni celui du 2 mai 1799 ne contiennent la stipulation de payer en France ce que l'une des parties se trouverait devoir à l'autre. Mais en admettant qu'ils puissent être regardés comme des actes de commerce, on peut dire que, par l'un et l'autre, il y a, non-seulement promesse faite en France, ce qui résulte évidemment de leurs dates, mais encore marchandise fournie en France même. Car si ces deux actes sont vraiment des traités de commerce, il a dû, d'après leurs dispositions, être fourni une marchandise, et cette marchandise quelle est-elle ici? C'est, dans l'un, l'industrie des deux contractans mise en société; c'est, dans l'autre, l'industrie du demandeur seul. Or, cette industrie, c'est en France, c'est à Paris, qu'elle a été *fournie*, qu'elle a été exercée. Il y a donc par conséquent ici, dans la supposition que nous admettons en ce moment, concours de la promesse faite en France avec la tradition en France de la marchandise stipulée.

» C'est ainsi que le facteur d'un marchand

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Etranger*, §. 2.

domicilié à Lyon, qui, d'après une convention faite à Bordeaux, aurait tenu à Bordeaux même le comptoir ou le magasin de son commettant, pourrait, en vertu de l'art. 17 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673, se pourvoir devant le tribunal de commerce de Bordeaux, pour faire condamner son commettant à lui payer ses gages. En vain son commettant lui objecterait-il que n'ayant reçu de lui aucune marchandise, il ne peut pas se trouver dans le cas où l'ordonnance fait résulter du concours de la marchandise fournie avec la promesse faite dans un lieu, une attribution de juridiction au juge local. Le facteur répondrait avec avantage que son industrie est, par l'ordonnance elle-même, réputée marchandise; et que c'est précisément pour cela que les tribunaux de commerce en général sont compétens pour connaître *des gages et salaires des facteurs de marchands.*

» Mais reste la première branche de notre question : Les traités des 21 octobre 1794 et mai 1799 sont-ils vraiment des *actes de commerce?*

» Vous vous rappelez, messieurs, que le tribunal de première instance les avait jugés tels, et qu'il s'était fondé sur le fait que ces actes sont relatifs *à la société qui a existé en France entre les parties, à l'occasion des affaires dont elles étaient et ont été conjointement chargées, et de droits de commission, et aussi pour les recouvremens qu'a pu se procurer ladite société,* COMME AGENCE DE COMMERCE.

» Mais d'abord, de ce qu'il a existé une société entre les parties, il ne s'ensuit pas que les conventions relatives à cette société, soient des actes de commerce. Ce n'est pas seulement pour des opérations commerciales qu'il se forme des sociétés; il peut s'en former et il s'en forme en effet aussi pour des objets auxquels le commerce n'a aucune espèce de part.

» On a vu, en 1786, le chirurgien Suton et le médecin Otryan contracter, pour la pratique d'un mode particulier d'inoculation de la petite vérole, une société qui a donné lieu à un procès fameux, sur lequel il a été statué par arrêt du parlement de Paris, peu d'années avant la révolution. (*V.* l'article *Société*, sect. 1, n°. 3).

» Dans une grande partie de la France, c'est par l'association des propriétaires avec les métayers, que se cultivent et s'exploitent presque toutes les terres à labour.

» Il a donc très-bien pu exister, entre le demandeur et le sieur Skipwith, une société dont l'objet n'ait eu rien de commercial.

» Ensuite, est-il bien exact de dire que la société qui a existé entre le demandeur et le sieur Skipwith, ait été *une agence de commerce?*

» Pour qu'elle eût eu ce caractère, il faudrait que le sieur Skipwith et le demandeur eussent traité, non-seulement comme agens, ou, pour nous servir des termes de l'art. 5 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673, comme *facteurs*, comme *commissionnaires* des Américains qui avaient des sommes à recouvrer en France; mais encore qu'ils eussent été les *facteurs*, les *commissionnaires* de ceux-ci *pour fait de marchandise :* car ce n'est que relativement au fait *de marchandise*, que les *facteurs*, les *commissionnaires* des marchands sont censés faire, soit entr'eux, soit envers leurs commettans, des actes de commerce; et c'est ce que prouve clairement l'article que nous venons de citer, de l'ordonnance de 1673 : Les juges-consuls (porte-t-il), *connaîtront aussi des gages, salaires et pensions des commissionnaires, facteurs ou serviteurs des marchands, pour le fait de marchandise seulement.*

» Or, trouvons-nous quelque *fait de marchandise* dans les opérations dans lesquelles le demandeur et le sieur Skipwith ont servi de *facteurs*, de *commissionnaires* à un nombre plus ou moins considérable de leurs concitoyens qui avaient des recouvremens à faire en France?

» Oui, il y avait *fait de marchandise* dans celles de ces opérations qui avaient pour objet la *vente des cargaisons* des navires amenés dans les ports de France par des armateurs américains. Mais, observons-le bien, il n'est question de ces *ventes de cargaisons* que dans l'acte du 21 octobre 1794; et le demandeur nous apprend lui-même que, dès 1797, il avait réglé, avec le sieur Skipwith, le compte de tout ce qui était relatif à l'exécution de cet acte, et qu'il en avait reçu le solde.

» Ce n'est donc que des opérations auxquelles se rapporte la convention du 2 mai 1799, qu'il peut être ici question; et le demandeur, non-seulement l'avoue, mais le soutient formellement.

» De quelles opérations s'agit-il donc dans cette deuxième convention? Il s'y agit, et il s'y agit uniquement, des *affaires de créances contre le gouvernement de la république française :* ce sont les propres termes de cette convention qui nous en donnent l'assurance.

» Et ces créances d'où provenaient-elles? La convention du 2 mai 1799 n'en dit rien, mais sans doute elle doit être interprétée et suppléée, en cette partie, par la convention

du 21 octobre 1794. Or, voici en quoi la convention du 21 octobre 1794 fait consister les créances sur lesquelles, en cas de recouvrement, le demandeur et le sieur Skipwith doivent prélever les droits de commission dont elle règle le partage entre eux. Ce sont (y est-il dit) *les indemnités et autres sommes dues par le gouvernement de la république française à des citoyens américains et autres, tant pour détention de bâtimens dans les ports de France, que pour les réclamations américaines pour fournitures faites aux îles françaises, comme aussi pour cause de l'embargo mis à Bordeaux.*

» Maintenant peut-on dire que le demandeur et le sieur Skipwith, en se chargeant de solliciter, de poursuivre, auprès du gouvernement français, le paiement de ces diverses créances, se soient constitués agens, *facteurs, commissionnaires de marchands pour fait de marchandise?*

» On ne peut certainement pas les considérer comme tels, relativement aux créances *pour fournitures faites aux îles françaises;* car ces créances n'avaient rien de commercial: en fournissant des denrées au gouvernement français pour l'approvisionnement de nos colonies, les négocians américains n'avaient point fait des actes de commerce avec lui. Ils avaient fait avec lui ce que fait un marchand d'étoffes avec un particulier à qui il vend du drap pour s'habiller, ce que fait un boulanger avec un particulier à qui il vend du pain pour se nourrir, ce que fait un cabaretier avec un particulier à qui il vend du vin pour sa boisson. En un mot, les denrées que le gouvernement français avait achetées des Américains, il ne les avait point achetées pour les revendre, il ne les avait achetées que pour sa propre consommation; donc il n'avait fait en cela aucun acte de commerce avec les Américains; donc, en sollicitant de lui le paiement du prix de ces denrées pour le compte des Américains, le demandeur et le sieur Skipwith ne sollicitaient pas le paiement de dettes commerciales; donc le demandeur et le sieur Skipwith n'étaient point, en cela, *facteurs, commissionnaires de marchands pour fait de marchandise.*

» Quant aux créances que les Américains réclamaient à titre d'indemnité, tant pour la détention prétendue illégale et injuste de leurs bâtimens dans les ports de France, que par suite de l'embargo de Bordeaux, que pouvaient-elles avoir de commercial?

» Sans contredit, c'était comme négocians que les Américains avaient envoyé ou amené dans les ports de France, les bâtimens qui ont été détenus ou frappés d'embargo: ils ne les y avaient envoyés ou amenés que pour en vendre les cargaisons, que pour en livrer les cargaisons au commerce français.

» Mais de là s'ensuit-il que le gouvernement français s'étant emparé de ces bâtimens, ou les ayant détenus pendant un temps quelconque, l'indemnité à laquelle on prétend qu'il s'est soumis par ces procédés, envers les négocians américains, ont formé pour ceux-ci une créance commerciale? Non, certes; le gouvernement français, en arrêtant les navires de ces négocians, n'a point fait avec eux un acte de commerce; il a fait, et rien de plus, un acte de grande administration; et cela est si vrai que, si le gouvernement était, pour raison des indemnités que l'on réclame à sa charge, justiciable des tribunaux, comme le sont tous les particuliers, ce ne serait pas devant les juges de commerce, mais bien devant les juges ordinaires qu'il faudrait l'assigner; comme c'est devant les juges ordinaires, et non devant les tribunaux de commerce, que se pourvoit tout négociant qui croit avoir une action en dommages-intérêts à exercer contre ceux qui ont arrêté indûment ses voituriers transportant ses marchandises, ou qui ont, par une voie de fait quelconque, avarié les marchandises dont il avait confié le transport à ses voituriers.

» Mais si le gouvernement n'a point fait d'acte de commerce avec les négocians américains qui lui demandent des indemnités; si, par une suite nécessaire, les indemnités que lui demandent les négocians américains, ne constituent pas une créance commerciale, comment le demandeur et le sieur Skipwith auraient-ils pu être, dans leurs démarches tendantes au paiement de ces indemnités, *agens, facteurs, commissionnaires de marchands pour fait de marchandise?* La chose est évidemment impossible.

» Donc rien de commercial dans l'*agence* que le demandeur et le sieur Skipwith avaient organisée par leur association. Donc nulle raison d'appliquer aux conventions passées en France entre le demandeur et le sieur Skipwith, la disposition de l'art. 17 du titre 12 de l'ordonnance de 1673. Donc l'affaire rentre manifestement dans la règle générale, d'après laquelle le demandeur ne peut assigner le sieur Skipwith que devant le juge de son domicile.

» Mais, objecte le demandeur, je produis une lettre de M. Levington, ancien ministre plénipotentiaire des États-Unis en France,

et chancelier des cours de justice de l'état de New-York, en date du 17 avril 1805, qui certifie « qu'un Français ou tout autre Etran- » ger peut poursuivre devant les tribunaux » des États-Unis, un autre Étranger pour » toute matière dont l'origine aurait eu lieu » dans l'étendue de la juridiction des États- » Unis; qu'il ne peut y avoir de doute sur » ce point; que de semblables procès sont » journellement intentés, non-seulement aux » États-Unis, mais encore en Angleterre ». Je produis encore une lettre d'un ancien magistrat de l'état de Massachusset, qui atteste que « toute personne résidant aux Etats- » Unis, et y jouissant de la protection des » lois, peut bien assurément être poursuivie » pour toute cause d'action qui y a eu ori- » gine pendant qu'elle y a résidé; et qu'un » tel procès peut être aussi bien intenté par » un Etranger contre un Etranger, que par » un citoyen; et qu'il ne peut y avoir deux » opinions à cet égard ». Donc, continue le demandeur, le droit de réciprocité exige que les tribunaux français prennent connaissance des contestations qui s'élèvent devant eux entre les Américains qui ont contracté en France.

» Ce raisonnement, messieurs, n'est qu'un sophisme. Il résulte bien des deux lettres produites par le demandeur, que, dans les Etats-Unis de l'Amérique, on a reçu et on observe la loi romaine qui donne aux contrats l'effet d'attribuer juridiction aux juges du lieu où ils ont été passés; mais il n'en résulte certainement pas que la même loi doive être suivie en France à l'égard des Américains. Sans doute la législation française pourrait partir de cet usage des États-Unis, pour déclarer que, tant que les tribunaux américains refuseront le renvoi aux Français assignés devant eux pour l'exécution de contrats faits en Amérique, les tribunaux français refuseront également le renvoi aux Américains assignés devant eux pour l'exécution de contrats faits en France. Mais ce que la législation française pourrait faire à cet égard, elle ne l'a point fait; et ce n'est pas aux tribunaux à le faire pour elle: le droit de représailles qu'elle pourrait exercer en cette matière, elle ne l'exerce pas; et ce n'est pas aux tribunaux à l'exercer en sa place. Il faut que chaque pouvoir se renferme religieusement dans ses attributions.

» Dans le procès jugé au parlement de Douai, par l'arrêt du 24 décembre 1785, que nous avons eu l'honneur de vous citer, le sieur Howel opposait au sieur Hamilton des certificats d'usage qui prouvaient qu'en Angleterre, un Français pouvait poursuivre un autre Français pour dettes contractées en France; et il soutenait que, par réciprocité, il en devait être de même entre deux Anglais dont l'un avait souscrit, au profit de l'autre, une obligation en Angleterre. L'arrêt n'a eu aucun égard à ce moyen.

» Dans une affaire jugée au parlement de Paris, le 12 août 1758, le sieur et la demoiselle Howard, Anglais, prétendaient recueillir la succession mobilière d'un de leurs compatriotes naturalisé en France; et pour repousser l'objection que l'on tirait contre eux des traités d'Utrecht et de la déclaration de 1739, lesquels n'autorisaient les sujets du roi de la Grande-Bretagne qu'à succéder aux Anglais décédés en France, ils rapportaient des actes de notoriété de l'*Attorney* et du *Solliciteur général*, constatant qu'en Angleterre, les Français d'origine ou d'adoption succédaient aux Anglais, comme à leurs propres concitoyens.

» Mais on leur répondait que si, en Angleterre, les Français succédaient aux Anglais, ce n'était point par un privilége qui leur fût particulier, mais parceque le droit d'aubaine était inconnu en Angleterre, et que tous les Etrangers y étaient, pour ainsi dire, naturalisés par la faveur que cette nation accordait au commerce; au lieu qu'en France, le vice de pérégrinité formait un obstacle invincible à la transmission de l'hérédité d'un régnicole à un Etranger; que chaque pays avait ses lois sur le mode de succéder; et que l'on ne pouvait, dans chaque succession, consulter que la loi du pays où elle était ouverte.

» En effet, par l'arrêt qui intervint sur cette affaire, et qui fut confirmé au conseil d'État en très-grande connaissance de cause, la succession dont il s'agissait fut adjugée aux parens régnicoles de l'Anglais naturalisé en France, à l'exclusion des parens qu'il avait laissés en Angleterre (1).

» Plus anciennement encore, dans le célèbre procès où il était question de savoir si le contrat de mariage de la princesse de Carignan, passé devant notaire à Turin, emportait hypothèque en France, on faisait valoir, pour l'affirmative, un grand nombre de pièces authentiques dont il résultait que les contrats passés devant notaire en France, emportaient hypothèque en Piémont. Mais écoutons dans quels termes le savant d'Hé-

(1) *V.* l'article *Succession*, sect. 1, §. 2, art. 4, n°. 4.

ricourt réfutait cette objection — « Quels » que puissent être les usages du Piémont, » ils ne peuvent point influer sur la con- » testation; il suffit que nos lois rejettent » l'hypothèque des contrats passés en pays » Etranger. Personne n'ignore que l'hypo- » thèque est un droit réel, qui se règle par » la loi du lieu où l'on veut l'exercer. — » Mais, dit-on, que deviendra le droit de » réciprocité qui doit avoir lieu entre deux » Etats voisins, si l'on rejette en France » l'hypothèque des contrats passés en Pié- » mont, pendant qu'en Piémont on donne » hypothèque aux contrats passés en France? » — Pour faire tomber cette remarque, il » suffit d'expliquer ce qui doit être entendu » par la réciprocité, et quelles sont ses bor- » nes. — La règle de la réciprocité prend sa » source dans la convention des souverains, » et cette convention en fait la base; mais » on n'en peut tirer des conséquences qui » attaquent l'indépendance des différens sou- » verains. — Son effet se borne à ce qu'on » appelle *le droit de représailles*, c'est-à-dire, » à refuser aux Piémontais en France, ce » que la loi du Piémont refuse aux Fran- » çais..... — Mais la règle de réciprocité qui » s'observe entre les nations, ne peut obli- » ger les magistrats français à accorder aux » Piémontais, contre les lois de l'Etat, tous » les droits qu'on accorde aux Etrangers en » Piémont; à moins que les deux souverains » ne soient convenus de la réciprocité, par » un traité conclu entre eux, comme on a » fait pour les hypothèques entre la France » et la Lorraine. — S'il en était autrement, » le souverain cesserait de l'être dans ses » Etats, dès qu'il serait obligé d'accorder » aux sujets d'un autre Etat, dans son ter- » ritoire, tout ce que le souverain de cet » autre Etat y accorde aux Etrangers. — » Ainsi, il y a beaucoup de nations qui ne » connaissent point le droit d'aubaine; les » sujets de ces Etats peuvent-ils s'en pré- » tendre affranchis en France, où ce droit » est en vigueur, parcequ'on ne le pratique » point chez eux à l'égard des Etrangers? — » Ainsi, un commerce est interdit en France, » mais il est permis dans un autre Etat; est- » ce une raison pour que les sujets de cet » autre Etat viennent le faire en France, » malgré nos lois? — Comme ces interdic- » tions subsistent en France, c'est bien une » raison pour que, dans les autres pays, on » distingue les Français des autres Etran- » gers, et qu'on leur refuse les faveurs que » nous refusons en France aux Etrangers. » C'est ce qu'on appelle le *droit de repré-* » *sailles*, qui dérive de la règle de récipro- » cité; ce qui n'a rien de contraire à la » souveraineté de la France. — C'est une » manière de négociation entre les deux sou- » verains; ils doivent balancer les avantages » qui peuvent leur revenir de la réciprocité. » Quand ils la trouvent égale aux deux peu- » ples, ils l'établissent entre les deux Etats, » comme on a fait dans le traité d'Utrecht, » pour établir la réciprocité de l'exemption » du droit d'aubaine entre la France et l'An- » gleterre. Mais quand un Etat est plus » grand que l'autre, ils l'établissent (com- » munément) entre l'un des deux, et une » partie de l'autre Etat, proportionnée pour » la grandeur. (C'est ainsi que, par le traité » du 21 janvier 1718, entre la France et la » Lorraine, la réciprocité d'hypothèque et » d'exécution des contrats et des jugemens » avait été stipulée, d'une part, pour tous les » Etats du duc de Lorraine, et de l'autre, » pour la généralité de Metz seulement). — » La représaille est de droit; et chaque sou- » verain peut l'exercer dans ses Etats, comme » il lui plaît; mais la réciprocité dont l'effet » s'étend au droit et à la police d'un autre » Etat, est de convention; et elle ne peut » s'établir que par un traité entre les deux » souverains. — Sans cela, un petit Etat se- » rait le maître de se procurer tels avantages » qu'il lui plairait dans un grand Etat: il » n'aurait qu'à accorder aux sujets de ce » grand Etat les droits et les privilèges qu'il » voudrait procurer aux siens dans un grand » Etat ».

» Ainsi parla d'Héricourt, et vous savez que, par arrêt du 18 mars 1748, le conseil cassa l'arrêt du parlement de Paris, du 4 septembre 1744, qui avait déclaré hypothécaire en France le contrat de mariage de la princesse de Carignan.

» Et quel poids ne donne pas aujourd'hui à cette doctrine l'art. 11 du Code civil; « L'E- » tranger (porte cet article), jouira en France » des mêmes droits civils que ceux qui sont » ou seront accordés aux Français *par les* » *traités* de la nation à laquelle cet Etranger » appartiendra ». Vous remarquez, MM., que le législateur dit *par les traités*, et non *par les lois*. Il ne suffit donc pas, pour justifier la prétention du sieur Mountflorence, que les lois américaines attribuent aux Français le droit de faire assigner d'autres Français devant les tribunaux américains, pour l'exécution des contrats passés entre eux en Amérique; il faudrait encore que ce droit fût établi par un traité entre le gouvernement français et le gouvernement des Etats-Unis; et il est bien

notoire que jamais pareil traité n'a existé entre les deux gouvernemens.

» Rien donc à conclure ici de l'usage où l'on est en Amérique de ne pas déférer aux demandes en renvoi du Français assigné devant un tribunal américain, par un autre Français, pour l'exécution d'un contrat passé dans les Etats-Unis. L'Amérique a ses lois comme nous avons les nôtres; et de ce que, par ses lois, elle donne à tous les contrats souscrits par des Français dans son territoire, l'effet d'attribuer juridiction à ses juges, il ne s'ensuit pas que nous puissions, et encore moins que nous devions, tant qu'une loi nationale ne nous y autorisera pas expressément, donner le même effet aux contrats passés en France par des Américains.

» Mais voici, selon le demandeur, quelque chose de plus positif. Le gouvernement américain ne se contente pas d'autoriser ses tribunaux à connaître entre Français des contrats que ceux-ci ont passés dans les Etats-Unis: il veut encore que les Américains qui, pendant leur séjour en France, ont entre eux des contestations, s'adressent aux tribunaux français pour les faire juger; et c'est ce que prouve la lettre circulaire qui a été adressée le 1^er^. juillet 1805, par le département d'état des Etats-Unis, à tous leurs consuls en France. « Afin d'obvier (porte cette lettre, ou du » moins *la copie non officielle* qu'en produit » le demandeur), afin d'obvier à une fausse » idée qui paraît avoir lieu partiellement, » vous êtes prévenu qu'aucun pouvoir judi- » ciaire n'est attaché à votre place, excepté » ce qui peut lui avoir été expressément ac- » cordé par quelques lois des Etats-Unis, et » qui serait toléré par le gouvernement sous » la juridiction duquel vous résidez. Au con- » traire, tout incident d'une nature à exiger » un recours judiciaire, doit être soumis aux » *autorités locales*, si vous ne pouvez l'ar- » ranger par votre intervention recommandatoire. *Signé* J. Madisson ».

» Mais d'abord, en supposant que la décision renfermée dans cette prétendue lettre, existât réellement, elle serait du moins postérieure à l'arrêt de la cour d'appel de Paris; et ce serait déjà une raison suffisante pour qu'elle ne pût porter à cet arrêt aucune atteinte. La cour d'appel de Paris ne pouvait pas deviner qu'en renvoyant deux Américains plaider dans leur patrie commune, elle allait contre les intentions de leur gouvernement : les intentions de leur gouvernement ne lui étaient pas manifestées; c'était pour elle un point de fait dont elle ne pouvait suppléer ni l'allégation ni la preuve.

» Ensuite, que nous importe que le gouvernement des Etats-Unis consente à ce que les Américains soient traduits, à la requête les uns des autres, devant nos tribunaux? Son consentement, s'il est aussi réel qu'on l'avance, n'est pas et ne peut pas être une loi pour nous; il ne peut pas déplacer les bornes dans lesquelles nos lois ont circonscrit la juridiction de nos juges; il ne peut pas forcer nos juges de s'immiscer dans des affaires dont nos lois, non-seulement leur permettent, mais même leur ordonnent expressément de s'abstenir.

» Que le gouvernement des Etats-Unis, chargé par son institution de faire administrer la justice à ses citoyens, puisse déléguer au gouvernement français le soin de la faire administrer à ceux d'entre eux qui se trouvent en France, rien de plus naturel; mais que par sa loi même, il oblige le gouvernement français de se charger lui-même de ce soin, c'est ce qui répugne à tous les principes : la délégation de juridiction est, de puissance à puissance, un véritable contrat de mandat; et ce contrat ne peut pas plus que les autres se former sans le concours de la volonté du mandataire avec la volonté du mandant.

» En deux mots, le consentement du gouvernement américain à ce que ses citoyens plaident devant nos tribunaux, hors des cas où ils peuvent y être contraints par nos lois, ne sera obligatoire pour nos tribunaux, qu'après que le gouvernement français l'aura accepté, qu'après qu'il en aura proclamé l'acceptation : jusque-là, loin de pouvoir lier nos tribunaux, il ne peut pas même leur être connu; car bien certainement il n'appartient qu'au gouvernement français de faire connaître à nos tribunaux les règles qu'ils doivent suivre pour renvoyer ou retenir les affaires qui sont portées devant eux.

» A défaut de lois, le demandeur invoque votre jurisprudence; il cite deux de vos arrêts qui, suivant lui, ont jugé que les Américains sont justiciables des tribunaux français, pour raison des engagemens qu'ils ont contractés en France. Mais dans quelles circonstances ces arrêts ont-ils été rendus? Nous en avons interrogé les minutes, et voici ce que nous y avons trouvé.

» Josué Barney, officier général de la marine française, en même temps citoyen des Etats-Unis de l'Amérique et négociant à Baltimore, avait, par une suite d'opérations commerciales avec le sieur Fenwick, consul des mêmes Etats à Bordeaux, transporté à celui-ci, par un acte passé en cette dernière ville, le 8

nivôse an 3, une créance qu'il avait sur le gouvernement français. Quelques années après, faute d'exécution de ce transport, le sieur Fenwick se pourvut au tribunal de commerce de Bordeaux; et y obtint, le 16 prairial an 6, un jugement par défaut qui condamna le sieur Barney à lui payer une somme de 126,081 livres.

» Le sieur Barney forma opposition à ce jugement, et consentit ensuite, par un compromis dans lequel il stipula par un fondé de pouvoir, à faire juger son opposition par des arbitres.

» Le 7 nivôse an 7, les arbitres rendirent une sentence par laquelle le sieur Barney fut condamné à payer au sieur Fenwick, non pas seulement 126,081 livres, mais 202,258 livres 11 sous; et cette sentence fut homologuée par le président du tribunal civil du département de la Gironde.

» Le sieur Barney, poursuivi en exécution de ce jugement, en demanda la cassation, et entre autres moyens, fit valoir sa qualité d'Américain, ainsi que les dispositions de la convention consulaire du 14 novembre 1788, qui alors était encore dans toute sa vigueur.

» Mais, par arrêt du 7 messidor an 11, au rapport de M. Gouhey et sur les conclusions de M. Zangiacomi, sa demande fut déclarée non-recevable, « attendu (avez-vous dit), » qu'en supposant que le traité du 14 novem- » bre 1788 ait été applicable, soit à raison de » la matière, soit en raison des personnes, » les parties y auraient expressément dérogé » par la nomination d'arbitres de leur part, » et désignation de tribunaux français pour » les recours qui seraient nécessaires; que » l'appel et le recours en cassation n'ont point » été réservés, soit par la procuration qui » donne pouvoir de compromission, soit par » le compromis même qui en a été la suite; » que cette réserve ne doit pas être le résul- » tat des termes desdits actes, mais doit y » être énoncée expressément, conformément » à l'art. 211 de la constitution de l'an 3 ».

» Désarmé par cet arrêt, le sieur Barney paya au sieur Fenwick, devant notaire à Paris, la somme à laquelle les arbitres l'avaient condamné; mais cette somme ne remplissait pas toutes les obligations que le premier avait contractées envers le second par l'acte de transport du 8 nivôse an 3. Il restait encore d'autres objets sur lesquels les arbitres n'avaient pas prononcé et avaient renvoyé les parties à se pourvoir. Le sieur Fenwick, informé que le sieur Barney avait obtenu du gouvernement français la liquidation de ces objets, fit assigner celui-ci au tribunal de commerce de Paris, pour se voir condamner à lui abandonner le montant de cette liquidation, sinon, voir dire qu'il serait autorisé à le toucher au trésor public, en son lieu et place, lorsque la liquidation en serait définitivement arrêtée. Le sieur Barney était alors en Amérique; mais il comparut par le ministère d'un fondé de pouvoir, et demanda son renvoi devant le tribunal de son domicile à Baltimore. Ce renvoi lui ayant été refusé par jugement du 4 brumaire an 12, il en appela : et le 24 ventôse suivant, arrêt intervint qui mit son appellation au néant. Recours en cassation de sa part; et le 27 germinal an 13, arrêt, au rapport de M. Target, qui le rejette, « attendu que la compétence des tribunaux » français sur les contestations entre ce der- » nier et Fenwick, a été reconnue par le de- » mandeur lui-même et déjà confirmée par » un précédent arrêt de la cour ».

» Tels sont les deux arrêts par lesquels le sieur Mountflorence prétend aujourd'hui que vous avez à l'avance décidé en sa faveur la question de compétence sur laquelle il a échoué devant la cour d'appel de Paris. Mais il est bien aisé de voir que, par ces deux arrêts, vous n'avez pas jugé cette question en thèse générale; que vous n'avez fait que sanctionner le principe consigné dans le procès-verbal de la discussion du Code civil, que les tribunaux français peuvent connaître des procès entre deux Etrangers, lorsque les deux Etrangers se sont une fois accordés à les reconnaître pour juges. Et ce n'est point là, il s'en faut bien, notre espèce.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende ».

Arrêt du 22 janvier 1806, sur délibéré, au rapport de M. Sieyes, qui,

« Attendu que la cour d'appel n'a point attenté à l'autorité de la cour de cassation, et qu'elle n'a fait qu'user des attributions que la loi lui a confiées, en statuant sur le déclinatoire proposé;

» Attendu qu'elle n'a point commis de déni de justice, en renvoyant les parties devant leurs juges de droit, puisqu'étant l'un et l'autre Etrangers non domiciliés en France, et ne s'agissant que d'une action personnelle et non pour fait de commerce, les juges ont prononcé conformément à la maxime, *actor sequitur forum rei*;

» Attendu d'ailleurs que les contractans ne s'étaient nullement soumis à la juridiction des tribunaux français; que si, depuis leurs contestations, il a été question de prendre des arbitres, il n'y a point eu de compromis effectué;

» Attendu que le principe de réciprocité invoqué n'est point applicable à l'espèce, les traités entre les deux états n'ayant rien statué à cet égard;

» Attendu enfin que l'arrêt n'a contrevenu à aucune loi;

» Rejette le pourvoi.... ».

On voit qu'en rendant cet arrêt, la cour de cassation a tenu pour constant que, s'il se fût agi d'un fait de commerce, et que les parties se fussent trouvées dans les termes de l'art. 17 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673 (reproduit dans l'art. 420 du Code de procédure civile), les tribunaux français auraient été compétens.

Cependant il paraît que la question ayant été agitée depuis dans ces termes même, la cour de cassation l'a jugée tout autrement. Voici l'espèce.

Le 29 décembre 1818, le sieur Bearcroft, Anglais, tire de Paris sur Londres, une lettre de change de 100 livres sterlings, payable à son ordre en cette dernière ville. Quelques jours après, il l'endosse au profit du sieur de Wolmaar, Anglais comme lui, lequel le passe au sieur Orrok, de la même nation.

A l'échéance, la lettre de change est protestée à Londres faute de paiement. Le sieur Orrok en rembourse le montant et exerce son recours devant le tribunal de commerce de Paris, contre le sieur de Wolmaar, son endosseur.

Le sieur de Wolmaar décline ce tribunal et demande son renvoi devant les tribunaux anglais, attendu, dit-il, que la contestation n'intéresse que des Etrangers; et qu'en matière personnelle, le demandeur doit, en tout pays, suivre la juridiction du défendeur.

Le sieur Orrok répond qu'il s'agit d'une lettre de change, c'est-à-dire, d'un effet réputé marchandise; que cet effet lui a été livré à Paris, et que c'est à Paris qu'a été contractée, par l'endossement qui lui en a été fait par le sieur de Wolmaar, l'obligation de lui en garantir le paiement à Londres; qu'ainsi, il y a lieu à l'application de l'art. 420 du Code de procédure civile, suivant lequel le demandeur a le choix en matière commerciale, d'assigner « devant le » tribunal du domicile du défendeur; devant celui dans l'arrondissement duquel » la promesse a été faite et la marchandise » livrée; devant celui dans l'arrondissement » duquel le paiement devait être effectué ».

Le 5 mars 1819, jugement qui accueille le déclinatoire du sieur de Wolmaar, « attendu » que, bien que la lettre dont il s'agit ait » pris son origine en France, il n'en est pas » moins constant qu'elle est tirée par un » Etranger, *et qu'elle est stipulée payable à* » *Londres;* que d'ailleurs il n'est pas justifié » au tribunal qu'aucun des contestans ait » son domicile habituel en France et y » jouisse des droits de citoyen français ».

Appel de la part du sieur Orrok; et le 30 avril 1819, arrêt de la cour royale de Paris, qui, adoptant les motifs de ce jugement, le confirme.

Le sieur Orrok se pourvoit en cassation, et l'attaque par tous les raisonnemens que j'ai employés dans le plaidoyer ci-dessus pour établir que les Etrangers sont, même entre eux, d'après l'art. 420 du Code de procédure, copié littéralement sur l'art. 17 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673, justiciables des tribunaux français lorsqu'il s'agit d'un acte de commerce, et qu'il s'y trouve *concours de promesse faite et de marchandise livrée dans un même lieu en France.*

Le sieur de Wolmaar avait, pour écarter ce raisonnement, un moyen extrêmement simple : c'était de dire avec M. Pardessus (dans son *Cours de Droit commercial*, n°. 1355, et comme je le prouve aux mots *Lettre et Billet de Change*, §. 4, n°. 18), que l'art. 420 du Code de procédure « ne » s'applique point au change; que le lieu d'où » est datée une lettre de change, un endos- » sement, ne serait point considéré comme » celui où la demande doit être portée, s'il » n'était pas le domicile de l'un des obligés ».

Mais il a été plus loin : il a supposé qu'entre Français, l'art. 420 du Code de procédure devait produire, quant à la compétence, l'effet que lui attribuait le sieur Orrok; et dans cette hypothèse, il a soutenu que cet article ne pouvait pas produire le même effet entre Etrangers.

Seulement il a ajouté, en convenant « que » l'usage attribue compétence aux tribunaux » français pour statuer sur les contestations » qui s'élèvent entre des Etrangers au sujet » des marchés passés dans les foires fran- » çaises », qu'il ne la leur attribue « qu'au- » tant que les marchés doivent recevoir leur » exécution en France; que, dans l'espèce, » c'était à Londres que la lettre de change » devait être payée; que l'exécution du » contrat ne devait donc pas avoir lieu en » France; qu'ainsi, et alors même qu'on ad- » mettrait que l'usage établi à l'égard des » marchés faits en foire, existe également

» pour toute autre opération de commerce » consommée en France, l'arrêt dénoncé » n'en serait pas moins à l'abri de la cri- » tique ».

Par arrêt contradictoire du 6 février 1822, la section civile a rejeté le recours en cassation du sieur Orrok, « attendu que les tri- » bunaux français ne sont compétens pour » connaître des contestations qui s'élèvent » entre des Etrangers, que dans les cas où » ils y sont légalement autorisés; et que, » dans l'espèce, la cour royale de Paris, en » reconnaissant qu'elle ne se trouvait dans » aucun de ces cas, n'a violé aucune loi ».

Si cet arrêt n'en disait pas plus, on pourrait croire qu'il ne juge rien de contraire aux principes établis dans le plaidoyer ci-dessus, et que même il les adopte implicitement, à l'instar du tribunal de commerce et de la cour royale qui, en motivant spécialement, l'une son jugement, l'autre son arrêt, sur la circonstance que la lettre de change dont il s'agissait, était payable à Londres, avaient clairement fait entendre que la compétence des tribunaux français n'aurait pas été douteuse si la lettre de change eût été payable en France, parce-qu'alors les parties se seraient trouvées dans l'un des cas où l'art. 420 du Code de procédure attribue juridiction au juge non domiciliaire du défendeur.

Mais dans les *qualités* de cet arrêt, et immédiatement avant ses motifs, on lit une phrase ainsi conçue: « La cour de cassation, » après en avoir mûrement délibéré et avoir » examiné la question sous toutes ses faces, » est demeurée convaincue *que l'art.* 420 » *du Code de procédure civile ne pouvait* » *régir les Étrangers qui avaient contracté* » *entre eux;* que cet article n'était fait que » pour les nationaux, et qu'aucune excep- » tion au principe que les lois n'ont d'empire » que sur les régnicoles, ne se trouvait, à » cet égard, ni dans les art. 3 et 14 du code » civil, ni dans aucune autre loi française; » en conséquence, elle a rendu l'arrêt sui- » vant (1) ».

C'est peut-être la première fois qu'un arrêt de la cour de cassation présente dans ses *qualités* (c'est-à-dire, dans celle de ses parties qui est toujours considérée comme l'ouvrage d'un greffier), et ne présente nettement que là, les véritables motifs de sa décision.

Ce qui n'est pas moins extraordinaire, c'est de voir la cour de cassation, elle qui est toujours si attentive à ne juger aucune question nouvelle sans nécessité, et à laisser de côté toutes celles dont la solution n'est pas indispensable au jugement des affaires qui lui sont soumises, c'est de la voir, disons nous, à propos d'une espèce dans laquelle il ne pouvait pas y avoir lieu, même entre Français, à l'application de l'une des deux exceptions que l'art. 420 du Code de procédure appose aux règles générales de compétence, se prononcer pour l'inapplicabilité de cet article aux Étrangers, quand même ils se trouveraient dans le cas de l'une de ces exceptions; et, ce qui est encore bien plus inconcevable, donner lieu, par-là, de croire qu'elle juge implicitement qu'entre Français, le tribunal de l'arrondissement dans lequel une lettre de change a été tirée ou endossée, est compétent pour connaître de l'action récursoire exercée contre le tireur ou l'endosseur, quoique domicilié dans un autre arrondissement.

En supposant néanmoins que ce soit de l'aveu et à la connaissance de la cour de cassation, que les *qualités* de cet arrêt ont été ainsi rédigées, je me permettrai de demander si elles sont bien conformes à notre législation, en tant qu'elles énoncent que l'art. 420 du Code de *procédure civile ne peut régir les Étrangers qui ont contracté entre eux;* et je me le permettrai avec d'autant moins de défiance, que j'y suis autorisé par l'opposition que je trouve entre cette énonciation et la doctrine professée par deux jurisconsultes d'un grands poids.

M. Toullier (*Droit civil français*, liv. 1, tit. 1, chap. 1, n°. 265), après avoir dit « qu'un » Etranger qui aurait contracté en France » avec un autre Etranger, ne pourrait con- » traindre son adversaire à plaider devant » les tribunaux français », ajoute, en renvoyant à l'arrêt de la cour de cassation du 22 janvier 1806: *à moins qu'il ne s'agit d'affaires commerciales ou maritimes.*

M. Pardessus (*Cours de droit commercial*, n°. 1477) adopte la même modification, et lui donne plus de développemens: « Les tri- » bunaux de commerce (dit-il) connaissent, » *entre toutes personnes*, des contestations » commerciales, suivant les règles de compé- » tence expliquées n°. 1333 (c'est-à-dire, sui- » vant l'art. 420 du Code de procédure). » C'est, en quelque sorte, *une loi de police;* » et l'Étranger assigné par un autre Étran- » ger devant un tribunal de commerce fran- » çais dont la compétence serait déterminée, » soit par une élection de domicile expresse » ou présumée, soit par le lieu où la con-

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1822, page 119.

» vention a été faite et la marchandise livrée, » soit par celui où le paiement a dû être fait, » ne pourrait décliner la juridiction, sous » prétexte que les lois de son pays ne con- » tiennent pas de réciprocité. Supposons » qu'un Anglais ait fait une convention de » commerce avec un Hollandais hors de » France; si la promesse a été faite et la » marchandise livrée en France, ou si, quoi- » que la promesse et la livraison aient eu » lieu en pays Etranger, il a été convenu » que le paiement serait fait en France, les » règles de compétence expliquées nº. 1354 » et suivans, seront observées, quoique le » domicile du défendeur ne soit pas en Fran- » ce, et encore bien qu'une parfaite connais- » sance des lois du lieu où la convention a » été faite, soit nécessaire pour juger la con- » testation ».

Les lois françaises, a-t-on dit, ne sont faites que pour les nationaux : les Etrangers n'y sont soumis que dans les cas déterminés par les art. 3 et 14 du Code civil. La disposition de l'art. 420 du Code de procédure ne rentre dans aucun de ces cas; il n'est donc pas applicable aux Etrangers entre eux.

Ce raisonnement serait sans réplique, si les art. 3 et 14 étaient limitatifs. Mais le sont-ils effectivement?

Que l'art. 3 ne le soit pas, c'est ce que je crois avoir démontré au mot *Loi*, §. 6, nº. 8.

Si l'art. 3 n'est pas limitatif, l'art. 14 l'est-il davantage? En déclarant que « l'Etran- » ger, même non résidant en France, pourra » être traduit devant les tribunaux français » pour l'exécution des obligations par lui » contractées *en pays étranger avec des* » *Français* », est-il censé dire que, hors le cas où il s'agit de l'exécution de ces obligations, l'Etranger est généralement affranchi de la juridiction des tribunaux français?

Qu'il ne soit pas censé le dire relativement aux obligations contractées *en France* envers des Français, cela est de toute évidence; aussi M. Locré n'hésite-t-il pas, dans son *Esprit du Code civil*, tome 1er., page 136 de l'édition in-4º., à présenter cet article comme « décidant que l'Etranger pourra être » cité devant les tribunaux français, pour » l'exécution des obligations par lui contrac- » tées envers des Français, *soit en France*, » soit en pays étranger ».

Ce qu'il ne dit pas relativement aux obligations contractées en France par des Etrangers envers des Français, le dit-il relativement aux obligations contractées en France entre Etrangers!

Non, et s'il est vrai que de son silence sur celles-ci, on ne puisse pas tirer une conséquence aussi large que de son silence sur celles-là;

S'il est vrai que, tandis que, de son silence sur les premières, il résulte que l'Etranger peut être actionné devant les tribunaux français, pour l'exécution d'une obligation quelconque qu'il a contractée en France envers un Français, il ne résulte nullement de son silence sur les secondes, qu'il puisse également être actionné devant les tribunaux français pour l'exécution de toutes les obligations qu'il a contractées en France envers un autre Etranger;

Il est du moins certain qu'en rédigeant cet article tel qu'il est, l'intention des auteurs du Code civil n'a pas été de soustraire indistinctement toutes les obligations contractées en France par un Etranger envers un autre Etranger, à la juridiction des tribunaux français; et le procès-verbal de la discussion de cet article au conseil d'Etat en contient deux preuves irréfragables.

1º. On y reconnait unanimement que la disposition de cet article n'apporte aucun obstacle à ce que *des Etrangers ayant procès entre eux, consentent à plaider devant un tribunal français;* et l'on ne s'arrête pas, parcequ'on juge qu'elle est de droit, à la proposition que faisait M. Cambacérès d'y ajouter une exception pour ce cas.

2º. A l'objection proposée par M. Defermon, et appuyée par un autre conseiller d'Etat, que cet article, rédigé comme il l'est, empêchera nos tribunaux de connaître à l'avenir, quoiqu'ils l'aient constamment fait jusqu'à ce jour, entre Etrangers, des marchés qu'ils font ensemble dans les foires françaises, M. Tronchet répond que « l'ar- » ticle en question ne préjuge rien contre » ce principe; qu'il est tout positif; *qu'on* » *ne peut donc en tirer aucune conséquence* » *négative;* qu'il ne statue que sur la ma- » nière de décider les contestations entre » un Français et un Etranger, *et ne s'oc-* » *cupe pas des procès entre Etrangers* ».

Et c'est sur cette observation, qui n'atteint pas moins, comme on le voit, l'exception proposée par M. Cambacérès, que l'objection élevée par M. Defermon, que *l'article*, porte le procès-verbal, *est adopté*. N'est-ce pas dire aussi clairement que possible, qu'il est adopté, non dans le sens limitatif que lui supposaient et l'exception que l'on voulait y faire entrer et l'objection que l'on y opposait, mais comme *tout positif*, comme ne pouvant donner lieu à *aucune conséquence négative*.

Mais 1º. si cet article n'est pas limitatif,

s'il ne rejette pas comme contraire à son esprit l'exception que l'on voulait y ajouter pour le cas où des Etrangers soumettraient volontairement les procès qu'ils auraient entre eux à la juridiction des tribunaux français, s'il ne fait que laisser cette exception de côté, parcequ'étant de droit, elle se sous-entend d'elle-même, il est impossible de ne pas reconnaître qu'il ne contient rien d'incompatible avec cette exception, et par conséquent qu'il n'empêche pas les tribunaux français de statuer, entre Etrangers, sur les procès pour lesquels les parties se sont soumises à leur juridiction.

Et remarquons bien que, pour que les tribunaux français puissent se saisir de ces procès comme juges acceptés par les Etrangers qui y sont parties, il est indifférent que le consentement de ces Etrangers à être jugés par eux intervienne avant le litige, ou qu'il ne soit donné qu'à l'instant même où le litige se forme. Quelle raison y aurait-il en effet de prétendre que la soumission volontaire de deux Etrangers à la juridiction des tribunaux français, efficace au moment où se forme le litige, deviendrait frustratoire si elle le précédait? Qu'on relise bien l'arrêt de la cour de cassation, du 27 germinal an 13, qui est rapporté à la fin des conclusions ci-dessus : on y verra qu'il condamne formellement ce système, puisqu'il décide qu'un Américain, assigné, à la requête d'un autre Américain, devant le tribunal de commerce de Paris, s'était efficacement soumis à sa juridiction, par cela seul que, précédemment, et dans une autre affaire à laquelle faisait suite celle dont il s'agissait, il avait consenti à être jugé en France, et par des arbitres français.

Cette observation nous conduit tout droit à une conséquence décisive : c'est que l'art. 111 du Code civil est applicable aux Etrangers comme aux Français, ou, en d'autres termes, que l'Etranger qui, en contractant en France avec un autre Etranger, fait, par le contrat même ou par un acte subséquent qui s'y rattache, élection de domicile dans une commune du territoire français, se soumet, par cette élection, à la juridiction du tribunal de l'arrondissement duquel cette commune fait partie. Comment, en effet, ne s'y soumettrait-il pas? D'une part, il peut se soumettre à la juridiction d'un tribunal français quelconque; et il le peut, non-seulement à l'instant même où il est assigné devant un de nos tribunaux, mais éventuellement, à l'avance, et lorsqu'il n'y a encore aucune apparence de contestation entre lui et l'autre Etranger avec lequel il a traité en France. D'un autre côté, il est de principe (je l'ai déjà dit, et cela est démontré au mot *Loi*, §. 6, nº. 2), que tout homme qui contracte dans un pays, n'importe qu'il y soit domicilié ou non, n'importe qu'il y soit citoyen ou étranger, est censé attacher aux clauses du traité qu'il y fait, le sens et les conséquences qu'y attachent les lois de ce pays. Donc deux Etrangers qui, par le contrat qu'ils passent en France, élisent domicile dans une commune française, sont censés l'élire dans le sens et avec les effets déterminés par l'art. 111 du Code civil. Donc ils sont censés attribuer juridiction aux tribunaux français sur les différends qui pourront s'élever entre eux à raison de ce contrat. Donc l'art. 111 du Code civil régit les Etrangers comme les Français; et c'est, en effet, non-seulement ce qu'enseigne M. Pardessus à l'endroit déjà cité, mais encore ce qu'a jugé un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 23 thermidor an 12, rapporté aux mots *Domicile élu*, §. 2, nº. 3.

Mais dès lors, comment l'art. 420 du Code de procédure pourrait-il être restreint aux actes de commerce faits entre Français? Comment pourrait-il n'être pas applicable aux actes de commerce faits en France par des Etrangers? Ce que l'art. 111 du Code civil fait résulter de l'élection expresse de domicile dans un contrat ordinaire, l'art. 420 du Code de procédure le fait résulter, dans les actes de commerce, de l'élection implicite de domicile que ces actes sont censés contenir tant par l'effet du concours de la promesse faite et de la marchandise livrée dans un même lieu, que par celui de l'obligation de payer dans un lieu déterminé.

2º. Si l'art. 14 du Code civil n'est pas limitatif, si, comme l'ont expressément reconnu les auteurs même de ce Code en le discutant, il n'en peut être tiré *aucune conséquence* contre le principe d'après lequel les tribunaux français sont compétens pour connaître des marchés faits dans les foires françaises entre Etrangers, comment ne pas convenir que c'est là une nouvelle preuve que les Etrangers sont compris, tout aussi bien que les Français, dans la disposition de l'art. 420 du Code de procédure?

En effet, que répond M. Tronchet à l'objection que l'on tire contre la manière dont il propose de rédiger l'art. 14, de la possession dans laquelle sont les tribunaux français de connaître entre Etrangers des marchés qu'ils ont faits dans les foires? Allègue-t-il que c'est par la seule force d'un usage particulier à ces marchés? Non, il dit que c'est la conséquence d'un *principe*; et ce *principe* d'où le fait-il

découler ? De la faveur spéciale dont les foires doivent jouir ? Point du tout. Il le fait découler *de la* NATURE *des obligations contractées dans les foires*. Or, comment *la nature* de ces obligations a-t-elle pu faire considérer les procès élevés à leur occasion, comme étant, même entre Etrangers, de la compétence des tribunaux des lieux où les foires se tiennent ? Parcequ'il est de la nature de ces obligations, non-seulement de ne pouvoir être contractées mais encore de ne pouvoir être exécutées, quant à la livraison des marchandises qui en sont l'objet, que dans ces lieux mêmes. C'est donc évidemment comme si M. Tronchet disait que tout marché fait dans une foire, supposant nécessairement une *promesse faite et une marchandise livrée* dans la foire même, est nécessairement susceptible de l'application du principe consacré par l'art. 17 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673 (refondu depuis dans le Code de procédure), qu'en matière commerciale, la confection de la promesse et la livraison de la marchandise dans un même lieu, sont attributives de juridiction. C'est donc comme s'il disait que les tribunaux français ne sont compétens pour connaître, même entre Etrangers, des marchés faits dans les foires, que parcequ'il est en France de principe général que là où il se fait une promesse commerciale avec livraison de la marchandise qui en est l'objet, là peut être donnée l'assignation tendante à la faire exécuter. C'est donc comme s'il disait que l'art. 14 du Code civil ne déroge pas plus, par rapport aux Etrangers, qu'il ne déroge, par rapport aux Français, à la règle de compétence écrite dans l'art. 17 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673.

§. III. *Le principe que deux Etrangers ne peuvent pas s'actionner l'un l'autre devant un tribunal français pour des dettes contractées, soit en France, soit en pays Etranger, souffre-t-il exception dans le cas où l'un d'eux, sans être domicilié en France, y aurait un établissement de commerce pour lequel il serait soumis à la contribution des patentes ?*

Il y a là-dessus plusieurs distinctions à faire.

Et d'abord, nul doute que ce principe ne doive s'appliquer dans toute sa rigueur aux dettes non commerciales que des Etrangers contractent en France les uns envers les autres, et que la connaissance de ces dettes ne soit interdite aux tribunaux français, à moins que les parties ne se soumettent volontairement à leur juridiction.

Cependant la question s'étant présentée à la cour d'appel de Paris, en 1808, il y a été jugé, par arrêt du 30 mai, qu'un Anglais détenu en France comme otage, avait pu être assigné devant le tribunal de première instance du département de la Seine, à la requête d'un autre Anglais ayant une maison de banque et payant le droit de patente en France (tandis qu'il avait une autre maison de banque en Angleterre où il paraissait avoir conservé son domicile), en paiement d'une somme d'argent que celui-ci lui avait prêtée à Paris.

Cet arrêt est motivé sur l'art. 14 du Code civil, et sur ce « que, dans l'espèce, il s'agit » d'un engagement contracté à Paris par un » Etranger avec une maison de banque éta- » blie en France et patentée aux termes des » lois françaises (1) »; c'est-à-dire, qu'il assimile au Français, qui seul est l'objet de l'art. 14, non l'Etranger domicilié en France avec l'autorisation du gouvernement, et investi à ce titre par l'art. 13 de tous les droits civils, mais l'Etranger simplement établi commercialement et patenté en France, c'est-à-dire en d'autres termes, qu'il fait de l'art. 14 une application évidemment fausse et qu'il viole ouvertement la grande règle *actor sequitur forum rei*.

Mais les tribunaux français ne seraient-ils pas compétens s'il s'agissait de dettes commerciales réclamées par un Etranger contre un autre Etranger ayant un établissement de commerce en France et y payant la contribution des patentes ?

L'affirmative ne serait susceptible d'aucun doute, si les dettes commerciales avaient été contractées ou censées contractées en France, de l'une des manières déterminées par l'art. 420 du Code de procédure civile, c'est-à-dire, si les obligations avaient été passées en France et que les marchandises y eussent été fournies, ou si c'était en France que le prix dût en être payé. En effet, dans cette hypothèse, les tribunaux français seraient compétens, quand même l'Etranger défendeur n'aurait pas d'établissement de commerce en France; et ils le seraient, comme nous l'avons dit dans le §. 2, par la seule force de la règle générale qui assujétit à la juridiction française toutes les obligations commerciales contractées ou censées contractées en France, n'importe qu'elles l'aient été par des nationaux ou par des Etrangers.

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 7, partie 2, page 211.

C'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante, quoique par des motifs trop vagues et dont on pourrait abuser.

En 1816, le sieur Abro, turc d'origine, mais résidant depuis quinze ans à Paris où il faisait un commerce considérable, est assigné par la maison Arland et compagnie de Constantinople, devant le tribunal de commerce de Paris, en reddition du compte de vente de marchandises qu'ils lui avaient expédiées de leur domicile, pour être vendues par lui en participation.

Le sieur Abro décline la juridiction de ce tribunal. Il soutient qu'Etranger et sujet du Grand-Seigneur, comme les sieurs Arland et compagnie, ils ne peuvent ni les uns ni les autres être justiciables des tribunaux français; et il invoque l'art. 42 des capitulations de 1740 et l'art. 2 du traité du 6 messidor an 10 entre le gouvernement français et la Porte-Ottomane, d'après lesquels les Français et les Turcs ne peuvent avoir pour juges dans de telles circonstances, que les consuls et les ambassadeurs de leurs nations respectives.

Le 10 juillet 1816, jugement qui rejette l'exception déclinatoire, « attendu qu'il est » constant que le sieur Abro réside en France » depuis plusieurs années; qu'il y exerce un » commerce considérable; que plusieurs fois » il a été traduit devant ce tribunal, et y a » comparu sans jamais en décliner la juri» diction ».

Appel, et le 24 mars 1817, arrêt de la cour royale de Paris qui met l'appellation au néant avec amende et dépens,

« Attendu que le domicile d'un négociant, pour les affaires de son commerce, est le lieu où il réside et où le siége de son commerce est établi; qu'on ne peut pas prétendre qu'un marchand tenant boutique ou magasin à Paris, dans le quartier le plus fréquenté de cette capitale, après y avoir fait, pendant quinze années de grandes affaires, et avec gens de tous les pays, devra être assigné pour l'exécution de ses engagemens à Constantinople, c'est-à-dire, à cinq cents lieues de sa résidence et sous une domination étrangère, par cette seule raison qu'il est, lui, Etranger, sujet de l'empereur turc, et qu'en transférant sa personne et son commerce à Paris, il n'a point entendu y transporter son domicile; qu'un pareil système, indépendamment de son absurdité, irait à paralyser ou plutôt irait à anéantir l'action de la justice à l'égard de ce négociant; qu'en effet, après avoir obtenu un jugement contre lui à Constantinople, il faudra le faire exécuter dans Paris où est la personne du négociant, principal gage des transactions commerciales, où est également sa fortune mobilière à laquelle se réduit presque toujours celle d'un négociant; mais que le jugement, dans l'espèce, étant émané d'un tribunal étranger, ne pourra être exécuté en France, ou ne pourra l'être qu'après que la cause y aura été plaidée de nouveau, et débattue comme entière : ce qui ramène en définitif le négociant, malgré lui, au point qu'il avait voulu éviter, sans autre avantage que d'avoir préalablement excédé son adversaire par des longueurs interminables, par des désagrémens et des frais multipliés, par des pertes énormes; qu'une telle manière de procéder est subversive de toute idée de commerce et ne peut convenir qu'à la mauvaise foi (1) ».

Je n'ai pas besoin de faire remarquer la lacune qu'il y a dans les motifs de cet arrêt et dans ceux du jugement qu'il confirme; elle se sent d'elle-même. Sans doute le sieur Abro était justiciable du tribunal de commerce de Paris pour l'affaire dont il s'agissait? Mais pourquoi l'était-il? Ce n'était pas précisément parcequ'il avait à Paris un établissement de commerce; car cet établissement ne lui constituait pas, par soi, un domicile attributif de juridiction en matière personnelle; il ne pouvait donc pas être justiciable de ce tribunal à raison de la première des trois seules causes qui, suivant l'art. 420 du Code de procédure, peuvent fonder la compétence d'un tribunal de commerce.

L'était-il à raison de la seconde de ces causes, c'est-à-dire, d'un concours de *promesse faite* et de *marchandise livrée* à Paris? En d'autres termes, était-ce à Paris ou à Constantinople qu'il devait être censé avoir reçu livraison des marchandises que les sieurs Arland et compagnie lui avaient envoyées, et avoir pris envers eux l'engagement de les vendre en participation? C'est ce qu'on n'aurait pu décider que d'après leur correspondance en la combinant avec les principes développés aux mots *Tribunal de commerce*, n°. 6; et il ne paraît pas qu'il en ait été question au procès.

Le sieur Abro ne pouvait donc être justiciable du tribunal de commerce de Paris qu'à raison de la troisième cause, c'est-à-dire, comme s'étant obligé envers les sieurs Arland et compagnie, de leur payer à Paris

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1817, partie 1, page 128.

même, le solde du compte qu'il aurait à leur rendre de sa gestion.

Mais pouvait-il être censé avoir contracté l'obligation de payer ce solde à Paris, alors qu'il n'y était pas domicilié, et qu'en thèse générale, ainsi que le décide l'art. 1247 du Code civil, le débiteur est toujours présumé s'être soumis à payer dans le lieu de son domicile?

Oui, et par une raison fort simple : c'est qu'en droit, et aux termes du même article, cette règle souffre exception dans le cas où il y a convention de payer ailleurs qu'au domicile du débiteur; et qu'en fait, celui qui, sans être domicilié dans un lieu, y a un établissement de commerce, y a nécessairement sa caisse; que par conséquent c'est-là qu'il est nécessairement censé s'obliger de faire tous ses paiemens commerciaux; et que ne pas se soumettre à cette obligation, vouloir renvoyer ses créanciers commerciaux à son domicile proprement dit pour y recevoir ce qu'il leur doit, ce serait de sa part une folie qui anéantirait bientôt son commerce.

C'est bien en effet ce que semble vouloir dire l'arrêt cité, lorsqu'il considère que *le domicile d'un négociant pour les affaires de son commerce est le lieu où il réside et où le siége de son commerce est établi;* mais il ne le dit pas d'une manière assez précise; il n'explique pas le pourquoi de ce qu'il avance; et ce pourquoi, on ne peut le trouver que dans la troisième disposition de l'art. 420 du Code de procédure.

Quoi qu'il en soit, aurait-on pu juger de même, s'il se fût agi de dettes commerciales contractées en pays étranger?

Voici une espèce dans laquelle cette question s'est présentée, mais avec une circonstance particulière.

Le 15 septembre 1802, lettre de change de 1000 livres sterlings tirée, à deux mois de date, par Robert Hunter, négociant anglais, sur John White, négociant de la même nation, et causée pour opérations de commerce antérieurement faites entre eux.

A l'échéance, point de paiement ni de protêt.

En 1803, John White fait faillite, quitte l'Angleterre et vient former à Rouen un établissement de commerce, par suite duquel il y est imposé au droit de patente et au service de la garde nationale.

Le 5 mars 1817, Robert Hunter le fait assigner devant le tribunal de commerce de Rouen en paiement de la lettre de change du 15 septembre 1802.

John White demande son renvoi devant les juges d'Angleterre, et se fonde spécialement sur l'antériorité de la dette commerciale dont il s'agit, à son établissement en France.

Réponse de Robert Hunter que John White est *domicilié* en France, et que, par cela seul, il est justiciable des tribunaux français, au moins pour ses engagemens commerciaux.

Le 19 mars 1817, jugement qui rejette le déclinatoire et ordonne à John de plaider au fond.

Mais sur l'appel, arrêt de la cour royale de Rouen, du 15 juillet de la même année, qui réforme ce jugement et renvoie Robert Hunter à se pourvoir devant les juges d'Angleterre.

Les *qualités* de cet arrêt auxquelles le sieur Hunter n'a pas formé opposition, sont à remarquer : on y lit : « entre le sieur John » White, commerçant, demeurant à Rouen, » en sa *résidence*, rue du Pré, n°. 55, » *ayant son domicile dans la ville de Lon-* » *dres*..... ».

Et les motifs de ce même arrêt sont « que » l'appelant et l'intimé sont l'un et l'autre » Anglais de naissance, et que c'est en An- » gleterre qu'ils ont contracté le négoce qui » les amène en cause; qu'à cette époque, le » sieur White n'avait pas encore en France » *ce domicile* devenu postérieurement le pré- » texte des poursuites dirigées contre lui » devant les tribunaux français; que les faits » particuliers de l'assujétissement actuel au » service de la garde nationale et au paie- » ment des patentes, ne sauraient être de » considération pour décider la compétence » des tribunaux de Rouen, sur une cause » dont l'origine remonte au-delà de l'époque » du séjour de White dans la ville de Rouen ».

Le sieur Hunter se pourvoit en cassation, et soutient que la cour royale de Rouen a violé l'art. 420 du Code de procédure, d'après lequel il avait pu intenter son action devant le tribunal du *domicile du défendeur*. En effet, dit-il, c'est bien en France que le sieur White est domicilié, depuis qu'il y a transporté l'établissement de son commerce. L'arrêt attaqué le juge ainsi en fait; et dès lors, nul prétexte pour qu'il puisse échapper à la cassation. Peu importe que l'obligation dont il s'agit, ait été contractée en Angleterre et avant que le sieur White eût transporté son domicile à Rouen. Ce n'est ni le lieu ni l'époque où un contrat a été passé, c'est le domicile actuel du défendeur lié par ce contrat, qui détermine la juridiction.

Le sieur White répond

Que c'est à tort que son adversaire suppose le fait de son prétendu *domicile* à Rouen, reconnu par l'arrêt attaqué; que le mot *domicile* qui se trouve dans les motifs de cet arrêt, ne peut s'entendre que du *domicile de fait*, de la simple résidence qu'il a prise à Rouen par suite du commerce qu'il y fait; que cette interprétation est commandée par les *qualités* de l'arrêt lui-même, et par celui de ses motifs où il est parlé du *séjour de White dans la ville de Rouen;*

Qu'il ne s'est jamais fait naturaliser en France; qu'il n'a même jamais demandé l'autorisation du gouvernement pour y fixer son domicile; qu'il n'y a formé qu'un établissement de commerce, lequel, aux termes de l'art. 17 du Code civil, n'exclut point l'esprit de retour dans sa patrie; que le paiement des impôts et le service de la garde nationale sont bien des charges de la résidence, mais non des preuves de domicile; qu'il suit de tout cela que le tribunal de commerce de Rouen ne peut pas être considéré comme son juge domiciliaire;

Que d'ailleurs ce n'est pas d'opérations commerciales faites en France qu'il s'agit; mais d'opérations commerciales faites en Angleterre, et même à une époque antérieure à l'établissement de sa résidence à Rouen.

Sur ces moyens respectifs, arrêt de la section civile, du 28 juin 1820, qui, après un délibéré en la chambre du conseil, rejette le recours en cassation, « attendu qu'aux » termes du Code civil, les Etrangers ne sont » justiciables des tribunaux français *que dans* » *certaines circonstances qui ne se rencon-* » *trent pas dans l'espèce*, où deux Anglais » plaident entre eux sur l'exécution d'un » contrat de change ou d'opérations de com- » merce faites *entre eux à Londres, avant* » *qu'aucun d'eux n'eût en France ni domicile* » *ni résidence;* qu'il suit de là qu'en admet- » tant le déclinatoire proposé par White, la » cour royale n'a ni fait une fausse applica- » tion des divers articles du Code civil invo- » qués par le demandeur, ni violé l'art. 420 » du Code de procédure civile (1) ».

On voit que cet arrêt est motivé, comme celui qu'il maintient, sur la double circonstance que l'opération commerciale dont il s'agissait, avait été faite à l'Etranger, et qu'elle avait précédé l'établissement de White *en* France.

Mais qu'aurait-on dû juger si la seconde de ces circonstances n'eût pas concouru avec la première, c'est-à-dire, s'il se fût agi d'une opération commerciale faite à l'Etranger, mais postérieurement à l'époque où le sieur White avait fixé à Rouen le siége de son commerce?

Nul doute que, dans ce cas, le sieur White n'eût été justiciable des tribunaux français, si, en traitant à l'Etranger, il se fût expressément obligé de payer en France. Cela résulte clairement de l'art. 420 du Code de procédure civile.

En aurait-il été de même si, par l'acte de commerce qu'il eût fait à l'Etranger, la France n'eût pas été signalée comme le pays où il devait payer?

De deux choses l'une : ou cet acte eût été absolument muet sur le lieu du paiement, ou il eût désigné une place étrangère où le paiement devait être fait.

Au premier cas, les choses seraient, sans difficulté, revenues au même que si le sieur White se fût expressément obligé de payer en France; car c'était en France qu'il avait son établissement commercial; et c'est toujours dans le lieu où est le siége de son commerce, qu'un négociant est censé s'obliger de payer.

Au second cas, il semblerait au premier abord, qu'il eût dû en être autrement, et que le sieur White n'eût pu être actionné que, soit devant le juge du pays étranger où il se fût obligé de payer, soit devant le juge de son véritable domicile en Angleterre.

Il paraît cependant que l'on eût encore dû décider de même; pourquoi? Parcequ'en s'obligeant de payer en pays étranger, le sieur White eût toujours été censé s'obliger de payer dans le lieu de son établissement commercial, à défaut de paiement dans le lieu convenu.

Mais, dans l'un et l'autre cas, la question n'eût pas été aussi simple, si le sieur White, au lieu de n'avoir qu'une maison de commerce en France, en avait eu une autre en pays étranger. Elle eût, dans cette hypothèse, dépendu du point de savoir à laquelle de ces deux maisons se serait rapportée l'opération commerciale qu'il eût faite en pays étranger.

S'il eût fait cette opération pour le compte de sa maison de France, il est clair qu'il eût été censé s'obliger, soit directement, soit subsidiairement, de payer en France, et que par conséquent il eût été justiciable des tribunaux français.

Il est également clair que, s'il l'eût faite

(1) *Ibid.*, année 1820, page 452.

pour le compte de la maison qu'il eût eue en pays étranger, c'eût été en pays étranger qu'il eût été censé s'obliger de payer, et que par conséquent les tribunaux français auraient été, à cet égard, sans juridiction sur lui.

Et si les circonstances n'eussent pas permis de démêler celle de ses deux maisons pour le compte de laquelle il eût traité en pays étranger, l'équité et la bonne foi auraient dû porter à décider qu'il était censé avoir traité solidairement pour le compte de l'une et de l'autre, et que, par suite, il pouvait être actionné en France.

§. IV. *L'Étranger non domicilié en France, est-il justiciable des tribunaux français à raison du dommage qu'il a causé par sa faute à un Français en pays étranger?*

L'affirmative ne peut pas être douteuse, puisque, d'une part, l'art. 14 du Code civil porte que « l'Etranger, même non résidant » en France, pourra être traduit devant les » tribunaux français pour l'exécution des » obligations par lui contractées en pays » étranger envers des Français »; et que, de l'autre, aux termes des art. 1370 et suivans du même Code, qui ne sont, à cet égard, que l'écho des lois romaines (1), une obligation peut aussi bien résulter d'un fait portant le caractère d'un délit ou d'un quasi-délit, que d'une convention expresse.

Le capitaine Hielsmtrom, suédois, se trouvant à Lisbonne, y fait saisir le navire *la Victorina* qu'il croit appartenir à l'Américain Lovel, son débiteur, mais qui, dans le fait, est la propriété du sieur Carnier, français.

Quelque temps après, le sieur Carnier rencontre à Rochefort le capitaire Hielsmtrom, et le cite, après avoir fait saisir le navire *l'Aurora* que celui-ci tient mouillé dans le port, devant le tribunal de commerce de la même ville, pour se voir condamner à la réparation du dommage qu'il lui a causé par la saisie qu'il a indûment faite à Lisbonne du navire *la Victorina*.

Hielsmtrom décline la juridiction de ce tribunal, sur le fondement qu'il est étranger et que l'art. 14 du Code civil est bien applicable aux obligations contractées volontairement, mais non pas aux obligations qui sont imposées par la loi à raison de certains faits.

Jugement qui rejette son exception déclinatoire; et sur son refus de plaider au fond, le condamne.

Appel, tant comme de juge incompétent qu'autrement.

Le 8 prairial an 13, arrêt, par lequel, « Considérant que, d'après l'art. 14 du Code civil, *l'Étranger, même non résidant en France, pourra être traduit devant les tribunaux français pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers un Français;*

» Considérant que la disposition de cet article est générale, et comprend tous les actes par lesquels un Etrangen a pu s'obliger en pays étranger, envers un Français;

» La cour (d'appel de Poitiers), sans avoir égard à l'appel comme de juge incompétent interjeté par le capitaine Hielsmtrom, ordonne que les parties plaideront devant elle, tant sur le mérite de la saisie faite par ledit Hielsmtrom du navire dont il s'agit, que sur la demande en dommages-intérêts formée par ledit Carnier (1) ».

§. V. *Pour qu'un étranger puisse être traduit par un Français devant une juridiction française, en paiement d'une obligation qu'il a contractée, soit en France, soit en pays étranger, est-il nécessaire qu'il soit trouvé en France même?*

La première rédaction de l'art. 14 faisait, à cet égard, une distinction. Pour les dettes contractées en France, elle permettait indéfiniment de citer l'étranger devant les tribunaux français; « et s'il est trouvé en France » (ajoutait-elle), il peut être traduit devant » les tribunaux de France, même pour des » obligations contractées par lui en pays » étranger envers des Français ».

Mais les mots, *et s'il est trouvé en France*, ont été supprimés après une conférence entre le conseil d'état et le tribunat.

Et dès-là, nul doute que l'Etranger qui a contracté, hors de France, une obligation envers un Français, ne puisse être cité par celui-ci devant une juridiction française, quoiqu'il ne se trouve pas en France et qu'il faille en conséquence lui donner l'assignation au domicile du procureur du roi. C'est ainsi

(1) *Obligationes..... aut ex contractu fiunt, aut ex quasi-contractu, aut ex maleficio, aut ex quasi-maleficio.* §. 2. *Inst. de obligationibus.*

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 6, partie 2, page 40.

que la cour de cassation l'a jugé par arrêt du 7 septembre 1808 (1).]]

ÉVALUATION. *V.* l'article *Estimation.*

* ÉVANGÉLISTE. On appelle ainsi au palais, le conseiller qui tient l'inventaire d'un procès pendant que le rapporteur en lit les pièces. Dans les procès qui ont été vus de petits commissaires, les commissaires tiennent lieu d'Evangélistes à l'égard du rapporteur, attendu qu'ils ont déjà vu les pièces.

A la chambre des comptes, on appelle *Evangélistes* les deux conseillers maîtres qui sont chargés, l'un de suivre le compte précédent, l'autre de vérifier les acquits, pendant qu'un conseiller auditeur rapporte un compte.

Ce terme d'*Evangéliste* avait autrefois une autre signification au palais : il s'y disait de ceux qui étaient chargés de vérifier un procès ou un sac, pour s'assurer si toutes les pièces y étaient. (M. GUYOT.) *

[[C'est le nom qu'on leur donne dans le *Style de la cour de parlement de Tholose, par Gabriel Cayron*, liv. 4, tit. 20, page 670.]]

[[ÉVASION DE CONDAMNÉ. *V.* l'article *Condamné.*]]

[[ÉVASION DE FORÇAT. *V.* l'article *Forçat.*]]

[[ÉVASION DE PRISONNIER. « Le maintien de l'ordre public exige impérieusement de réprimer, par des mesures sévères, la négligence que les geoliers, gardiens, gendarmes et tous autres préposés semblables, mettent à veiller sur les personnes détenues et confiées à leur garde ». Ce sont les termes du préambule de la loi du 13 brumaire an 2.

Cette loi voulait qu'en cas de connivence à l'Evasion d'un prisonnier, les préposés à sa garde fussent condamnés à mort, et que la seule négligence qui, de leur part, aurait donné lieu à cette Evasion, fût punie de deux années d'emprisonnement.

Mais on n'a pas tardé à s'apercevoir que la première de ces dispositions était neutralisée par sa rigueur même; et que, pour en éluder l'application, les jurés déclaraient toujours qu'il n'y avait que négligence, là où les preuves de la connivence étaient évidentes.

La loi du 4 vendémiaire an 6 a remédié à cet abus; et les art. 237 à 247 du Code pénal de 1810 l'ont renouvelée avec quelques modifications.

La loi du 21 brumaire an 5 contient des règles particulières sur l'Evasion des prisonniers qui sont prévenus de délits militaires :

« Lorsque, par une coupable négligence (porte-t-elle, tit. 8, art. 17), la force armée aura laissé évader un prévenu de délit militaire confié à sa garde, les officiers, sous-officiers, et les quatre volontaires plus anciens de service faisant partie de la force armée, seront poursuivis et punis de la même peine que le prévenu aurait dû subir, sans néanmoins que cette peine puisse excéder deux ans de fers.

» Si, dans les débats, le véritable auteur du délit est découvert, il en portera seul la peine, qui pourra être étendue à trois années de fers ».

V. les articles *Complice*, n°. 7, *Bris de prison* et *Prisonnier.*]]

* ÉVÊCHÉ. On entend par ce mot le siége ou le diocèse d'un évêque, le territoire sur lequel il exerce immédiatement l'espèce de juridiction qui est attachée à l'épiscopat.

Quoiqu'on attribue au pape le droit exclusif d'établir des Evêchés, cependant il ne peut exercer ce droit parmi nous, que sur la demande ou avec l'autorisation du souverain. La plupart des bulles, même pour la réunion, la division, ou la translation des Evêchés, énoncent le consentement du roi : celles qui n'en font point mention, supposent ce consentement; et si le pape n'avait point d'égard à une formalité aussi essentielle, on serait en droit de rejeter ces bulles, ce qui est souvent arrivé en France.

Bourg en Bresse ayant été érigée en Evêché à la prière du duc de Savoie, le roi de France et l'archevêque de Lyon, qui n'avaient pas consenti à ce changement, firent révoquer les bulles d'érection par Léon X et par Paul III.

Tous les Evêchés qui existent dans nos colonies, n'ont été établis par le saint siége qu'à la réquisition du souverain. *V.* l'article *Episcopat.* (M. l'abbé REMY.) *

[[L'art. 2 du concordat du 26 messidor an 9 porte qu'il « sera fait par le saint siége, *de concert avec le gouvernement*, une nouvelle circonscription des diocèses français ».]]

ÉVÊQUE. *V.* les articles *Episcopat* et *Evêché.*

* ÉVICTION. C'est l'action de déposséder, de dépouiller juridiquement quelqu'un d'une chose dont il est en possession.

(1) Jurisprud de la cour de cassat., tome 8, page 453.

I. L'acheteur évincé a son recours contre le vendeur, pour raison des Evictions dont il y avait une cause ou du moins un germe existant lors de la vente.

Ainsi, lorsqu'une personne a vendu un héritage qui ne lui appartenait pas, ou qui était hypothéqué à quelque dette ou obligation, l'acheteur peut obliger le vendeur à l'indemniser des Evictions qui peuvent avoir lieu, soit par la demande du propriétaire, soit par celle des créanciers hypothécaires. [[*Code civil, art.* 1626.]]

II. Cette règle souffre néanmoins une exception à l'égard des Evictions dont l'acheteur se trouve chargé, soit par la loi, soit par une clause particulière du contrat de vente. C'est pourquoi, lorsqu'en conséquence d'une demande en retrait lignager ou féodal un acquéreur a été évincé, le vendeur n'est pas tenu de l'Eviction, quoique la cause en existât dès le temps du contrat : la raison en est que la loi en charge l'acquéreur, qui est censé acheter aux charges de la coutume. Pareillement, s'il est stipulé, par le contrat de vente, que l'héritage acquis est assujéti à un droit de réméré après un certain temps, et que ce droit vienne à être exercé, le vendeur ne doit pas être tenu de l'Eviction, quoique la cause en existât lors de la vente. La raison en est que l'acquéreur se trouve chargé de cette Eviction, par la déclaration que le vendeur lui a faite que l'héritage y était sujet.

La règle établie souffre une autre exception relativement aux Evictions qui n'ont point eu d'effet. Par exemple, vous avez été condamné par sentence à abandonner à Pierre l'héritage que je vous avais vendu; mais si Pierre n'a point poursuivi l'exécution de cette sentence, et que vous soyez toujours resté en possession de la chose vendue, l'Eviction ordonnée ne peut donner lieu à aucune garantie contre moi. C'est le cas de la loi 57, D. *de Evictionibus.*

Une troisième exception à la règle dont il s'agit, dérive de l'obligation dans laquelle l'acheteur peut être de défendre le vendeur de l'Eviction; comme dans l'exemple suivant: Louis vous a vendu un héritage que j'ai ensuite acheté de vous; j'ai été évincé par Guillaume, à qui l'héritage appartenait, même avant que Louis, dont je suis devenu le seul héritier, vous l'eût vendu : je ne serais pas fondé à agir contre vous pour raison de cette Eviction, parcequ'en ma qualité d'héritier de Louis, je suis obligé moi-même à vous garantir l'acquisition que vous avez faite de l'héritage que vous m'avez vendu.

[[Cette exception n'avait pas lieu en Hainaut, avant la publication du Code civil. *V.* l'article *Dévolution coutumière*, §. 2, n°. 18.]]

La règle que nous avons établie, souffre une quatrième exception, qui a lieu lorsque l'Eviction procède du fait de l'acquéreur, quoique la cause de cette Eviction soit antérieure au contrat d'acquisition. Par exemple, j'ai consenti que ma maison fût hypothéquée pour une somme de dix mille livres que Louis devait à César : j'ai depuis donné cette maison à Alexandre, qui vous l'a vendue, après quoi, je l'ai achetée de vous. Dans la suite, j'ai été évincé par César, créancier de Louis; et quoique la cause de l'Eviction fût antérieure à la vente que vous m'avez faite, je ne suis pas fondé à agir en garantie contre vous, parcequ'une telle Eviction procède de mon propre fait : en effet, c'est moi-même qui ai imposé l'hypothèque de César sur sa maison, lorsqu'originairement j'en étais propriétaire.

III. Le vendeur serait aussi garant de l'Eviction dont la cause n'aurait commencé d'exister que postérieurement au contrat, si cette cause procédait de son fait. C'est pourquoi, si, après vous avoir vendu, [[mais non livré,]] un héritage, je l'hypothèque à un créancier, ([[ce qui ne peut plus avoir lieu sous le code civil]]), et qu'en conséquence de l'action hypothécaire de celui-ci, vous veniez à être évincé, il est clair que je dois vous indemniser de cette Eviction.

Mais il en serait autrement, si l'Eviction ne procédait pas du fait du vendeur. La chose vendue étant aux risques de l'acquéreur depuis le contrat, il faut en conclure qu'il ne peut avoir aucun recours de garantie pour les Evictions dont la cause n'est pas antérieure au contrat, et qui ne procèdent pas du fait du vendeur. C'est pourquoi si, pour faire un chemin public, le souverain prend une partie de l'héritage que je vous ai vendu, je ne serai pas responsable de cette Eviction.

IV. Le vendeur est tenu d'indemniser l'acquéreur de l'Eviction qu'il a soufferte, lorsqu'il a délaissé l'héritage à quelqu'un qui, lors du contrat de vente, y avait un droit de propriété, quoiqu'il ait fait ce délaissement sans y avoir été condamné : mais il faut, pour cela, que l'acquéreur justifie que celui à qui il a fait le délaissement, avait effectivement le droit dont il s'agit. Par exemple, je vous ai vendu un héritage, sans vous avertir que je le tenais de la libéralité d'une personne qui n'avait point d'enfans : depuis la vente,

cette personne s'est mariée, et il lui est survenu un enfant qui a révoqué la donation qui m'avait été faite : vous lui avez délaissé l'héritage, sans attendre que vous y fussiez condamné; et vous avez pu en agir ainsi, sans nuire à l'action de garantie que vous aviez contre moi. La raison en est qu'en ce cas, vous ne pouviez point espérer d'être maintenu dans la possession de l'héritage acheté; et que par conséquent vous avez eu raison de prévenir le jugement qui vous aurait infailliblement condamné au délaissement, et d'éviter les frais auxquels la poursuite de ce jugement aurait donné lieu.

[[Mais il en serait autrement, si l'acquéreur s'étant laissé condamner par un jugement en dernier ressort, ou dont l'appel ne fût plus recevable, sans mettre son vendeur en cause, celui-ci prouvait qu'il existait des moyens pour faire rejeter la demande. Loi 53, §. 1, D. et loi 8, C. *de Evictionibus;* Code civil, art. 1640.]]

V. Les créanciers qui font vendre judiciairement les biens de leur débiteur, ne peuvent pas évincer l'adjudicataire, quelque droit qu'ils aient d'ailleurs sur les choses qui lui ont été adjugées.

Le vendeur ou ses héritiers qui ont acquis, postérieurement au contrat de vente, de nouveaux droits sur l'héritage vendu, ne sont pas fondés à évincer l'acheteur, quand même ils lui offriraient de l'indemniser, parcequ'ils sont eux-mêmes tenus de le garantir de toute Eviction.

Observez néanmoins avec d'Argentrée, sur l'art. 419 de la coutume de Bretagne, que celui qui n'est héritier qu'en partie du vendeur, et qui a des droits particuliers sur l'héritage vendu, peut évincer l'acheteur relativement aux portions dont il n'a pas hérité; sauf à cet acheteur à exercer contre la succession une action hypothécaire pour se faire indemniser de l'Eviction.

VI. Quoiqu'en général il résulte de l'Eviction une action de garantie en faveur de l'acquéreur, cette action néanmoins ne peut pas être exercée relativement à l'Eviction que souffre un donataire à titre gratuit, dans le cas où l'héritage donné est revendiqué par le véritable propriétaire. [[Loi 2, C. *de Evictionibus.*]] Mais il en serait différemment, si la donation avait été faite à titre onéreux, ou même à titre rémunératoire, [[pourvu que les services rendus fussent de nature à produire une action en justice]]: le donateur serait alors tenu d'indemniser le donataire, pour raison de l'Eviction qu'il aurait soufferte.

VII. La prescription de l'action qui résulte de l'Eviction, ne commence à courir que du jour du trouble inféré à l'acquéreur.

VIII. Nous entrerons dans de nouveaux détails sur cette matière, à l'article *Garantie*. *V.* aussi l'article *Bail.* (M. Guyot.)*

* ÉVOCATION. C'est l'action d'ôter à un juge la connaissance d'une contestation dont il est saisi, et de conférer à d'autres juges le pouvoir de la décider.

[[On peut considérer l'Evocation sous deux aspects, c'est-à-dire, ou comme un moyen d'ôter la connaissance d'une affaire à ses juges naturels pour l'attribuer à d'autres; ou comme une voie introduite pour que, dans certains cas, le tribunal supérieur puisse prononcer sur le fond d'une affaire qui n'a pas encore été jugée définitivement par un tribunal de première instance.

§. I. *De l'Evocation considérée comme moyen d'ôter la connaissance d'une affaire à ses juges naturels, pour l'attribuer à d'autres.*]]

I. Les lois romaines étaient contraires à tout ce qui dérangeait l'ordre des juridictions, et voulaient que les parties pussent toujours avoir des juges dans leur province. Elles présumaient que l'espérance d'obtenir meilleure justice, était bien moins l'objet d'une Evocation, que le dessein d'éloigner le jugement et de contraindre ceux contre lesquels on plaidait, à abandonner un droit légitime, par l'impossibilité d'aller plaider loin de leur domicile.

En France, les Evocations trop fréquentes et faites sans cause légitime, ont toujours été regardées comme contraires au bien de la justice; c'est pourquoi les anciennes ordonnances de nos rois veulent qu'on laisse à chaque juge ordinaire la connaissance des affaires de son district.

Les ordonnances ont aussi restreint l'usage des Evocations à certains cas et déclaré nulles toutes les Evocations qui seraient extorquées par importunité ou par inadvertance, contre les dispositions de la loi.

C'est dans le même esprit que les causes sur lesquelles l'Evocation peut être fondée, doivent être mûrement examinées; et c'est une des fonctions principales du conseil du roi. S'il y a lieu d'accorder l'Evocation, l'affaire est renvoyée ordinairement à un autre tribunal; et il est très-rare de la retenir au conseil, qui n'est point cour de justice, mais établi pour maintenir l'ordre des juridictions, et faire

rendre la justice dans les tribunaux qui en sont chargés.

On distingue deux sortes d'Evocations, celles de grâce et celles de justice.

II. On appelle *Evocations de grâce*, celles qui ont été ou sont accordées par le roi à certaines personnes, ou à certains corps ou communautés, comme une marque de sa protection, ou pour d'autres considérations; telles que les *committimus*, les lettres de garde gardienne, les attributions faites au grand conseil des affaires de plusieurs ordres religieux, et de quelques autres personnes.

Les Evocations de grâce sont ou particulières, c'est-à-dire, bornées à une seule affaire, ou générales, c'est-à-dire, accordées pour toutes les affaires d'une même personne ou d'un même corps.

L'ordonnance de 1669, titre *des Evocations*, art. 1, et l'ordonnance du mois d'août 1737, art. 1, portent qu'aucune Evocation générale ne sera accordée, si ce n'est pour de très-grandes et importantes considérations qui auront été jugées telles par le roi en son conseil; ce qui est conforme à l'esprit et à la lettre des anciennes ordonnances, qui ont toujours été de conserver l'ordre commun dans l'administration de la justice.

Il y a quelques provinces où les *committimus* et les autres Evocations générales n'ont point lieu : ce sont celles de Franche-Comté, de Roussillon, de Flandre, de Hainaut, de Cambresis, d'Artois et d'Alsace.

Il y a aussi quelques pays qui ont des titres particuliers pour empêcher l'effet de ces Evocations, ou les rendre plus difficiles à obtenir, tels que ceux pour lesquels on a ordonné qu'elles ne pourraient être accordées qu'après avoir pris l'avis du procureur général ou d'autres officiers.

Dans d'autres pays, les Evocations ne peuvent avoir lieu pour un certain genre d'affaire, comme en Normandie et en Bourgogne, où l'on ne peut évoquer des décrets d'immeubles hors de la province.

[[Aujourd'hui, les Evocations de grâce sont interdites généralement et sans aucune exception. *V.* la loi du 24 août 1790, tit. 2, art. 17, et l'article 62 de la charte constitutionnelle du 4 juin 1814.]]

III. On nomme *Evocation de justice*, celle qui, suivant l'ordonnance du mois d'août 1737, prononce à raison de parentés et alliances qu'une des parties se trouve avoir dans le tribunal où son affaire est portée.

Pour que la partie qui demande l'Evocation, soit fondée à craindre le crédit des parens ou alliés de son adversaire dans un tribunal, il faut qu'ils soient dans un degré assez proche pour faire présumer qu'ils s'y intéressent particulièrement; qu'ils soient en assez grand nombre pour faire une forte impression sur l'esprit des autres juges; enfin, qu'ils soient actuellement dans des fonctions qui les mettent à portée d'agir en faveur de la partie à laquelle ils sont attachés par les liens du sang ou de l'affinité. C'est dans cet esprit que les ordonnances ont fixé les degrés, le nombre et la qualité des parens et alliés qui pourraient donner lieu à l'Evocation.

D'abord, tous les parens et alliés en ligne directe, et à l'égard des collatéraux, les oncles ou grands-oncles, neveux ou petits-neveux donnent lieu à l'Evocation : mais pour les autres collatéraux, on ne peut évoquer que jusqu'au troisième degré exclusivement (1) : en ce cas, les degrés se comptent en ligne traversale, savoir, les frères et les sœurs pour le premier degré, les cousins germains pour le second, et les issus de germains pour le troisième.

Lorsque les parentés ou alliances se trouvent d'un degré plus proche à un plus éloigné, elles doivent se compter sur le pied du degré le plus éloigné.

Enfin, l'ordonnance du mois d'août 1737 a prévu le cas où les alliances se trouvent dissoutes par le décès des personnes qui y avaient donné lieu : on ne peut alors compter les alliés au nombre de ceux du chef desquels on peut évoquer, lorsque le mariage qui avait produit l'alliance, ne subsiste plus, et qu'il n'en reste point d'enfans. De même, si la partie qui veut évoquer, et l'officier du chef duquel l'Evocation est requise, ont épousé les deux sœurs, il faut, pour que l'Evocation puisse avoir lieu, qu'aucun des deux mariages ne soit dissous, ou du moins qu'il reste des enfans de l'un des deux.

Le législateur a d'ailleurs distingué le procès où quelque magistrat du corps dont on veut évoquer, est partie, d'avec ceux où aucune des parties intéressées n'est du corps : dans le premier cas, comme une partie qui est du corps du tribunal où elle plaide, est censée y avoir déjà par elle-même plus de crédit que celle qui n'en est pas, il faut un moindre nombre de parens ou d'alliés pour fonder une demande en Evocation que dans le second cas. A l'égard de la fixation de ce

(1) L'Evocation diffère de la récusation, en ce que celle-ci s'étend jusqu'au quatrième degré en matière civile, et au cinquième en matière criminelle. [[*V.* l'article *Récusation*.]]

nombre, on l'a faite proportionnellement au nombre de magistrats dont les compagnies sont composées. Ainsi, lorsque la partie évoquée est du corps du parlement dont l'Evocation est demandée, le nombre des parens ou alliés du chef desquels on peut évoquer, est fixé à dix pour le parlement de Paris; à six pour les parlemens de Toulouse, de Bordeaux, de Rouen et de Bretagne; et à cinq pour les parlemens de Dijon, de Grenoble, d'Aix, de Pau, de Metz, de Besançon et de Lorraine.

Et lorsque la partie évoquée n'est pas du corps du parlement dont l'Evocation est demandée, le nombre des parens et alliés est fixé à douze pour le parlement de Paris, à huit pour les parlemens de Toulouse, de Bordeaux, de Rouen et de Bretagne, et à six pour les autres parlemens.

On ne peut pas évoquer du chef de ses propres parens ou alliés, à moins qu'ils ne soient en même temps parens ou alliés de l'autre partie dans un degré plus proche.

En jugeant les Evocations, on ne doit avoir aucun égard aux parentés et alliances des officiers décédés, ou de ceux qui se sont démis de leurs offices, ou dont l'intérêt a cessé depuis l'Evocation demandée, pourvu que la preuve en ait été rapportée avant le jugement; sans toutefois qu'en ce cas, l'évoquant puisse être condamné à aucune amende, ni aux dépens : mais si, indépendamment du décès, de la démission, ou de la cessation d'intérêt des officiers du chef desquels l'Evocation a été demandée, il est jugé que l'affaire, par sa nature ou par l'état de la contestation, n'était pas sujette à l'Evocation, ou que l'officier décédé, ou dont l'intérêt a cessé, n'était ni parent ni allié au degré nécessaire pour qu'on puisse demander l'Evocation, l'évoquant doit être condamné à l'amende et aux dépens.

Aucune Evocation ne doit être accordée sur les parentés ou alliances des syndics, directeurs, tuteurs, curateurs ou autres administrateurs, ni sur celles des membres des corps ou communautés, pourvu que, dans la contestation dont l'Evocation est demandée, les uns ni les autres ne soient parties en leur nom et pour un intérêt personnel distinct et séparé de celui des personnes qui sont sous leur direction ou administration : dans ce cas, l'Evocation ne pourrait avoir lieu que pour les demandes et contestations relatives à l'intérêt personnel des administrateurs, et non pour celui des personnes ou des corps dont ils auraient l'administration.

L'Evocation ne peut être demandée par celui qui a été reçu partie intervenante en cause d'appel seulement, ni de son chef ni de celui de ses parens et alliés, à moins que ses droits n'eussent pas encore été ouverts, et que lui ou ses auteurs n'eussent pu agir avant le jugement rendu en cause principale.

Si une demande en garantie se trouve jointe et confondue avec la demande principale, de manière qu'elles ne forment plus ensemble qu'une seule contestation (comme lorsque l'affaire a été mise au rôle avec l'assigné en garantie, ou que les avenirs lui ont été signifiés, ou que la demande en garantie a été appointée avec la demande principale, conjointement et par un même arrêt, ou du moins par un arrêt postérieur de jonction), alors celui qui est assigné en garantie, peut faire évoquer ensemble la demande principale et la demande en garantie, parcequ'elles ne forment plus toutes deux qu'un tout indivisible : mais s'il n'y a point de jonction présumée ni formelle, l'assigné en garantie ne peut faire évoquer que la demande en garantie, dont l'Evocation ne peut empêcher qu'il ne soit passé outre au jugement de la demande principale.

La même distinction a lieu par rapport à la demande en déclaration d'arrêt commun.

En matière criminelle, un accusé ne peut évoquer du chef de celui qui n'est pas partie dans le procès, quoiqu'il soit intéressé à la réparation du crime, ou cessionnaire des intérêts civils. Il n'est pas admis non plus à évoquer du chef de ses complices ou co-accusés: s'il est décrété de prise de corps, il ne peut demander l'Evocation qu'après s'être mis en état.

Il a aussi été très-sagement ordonné que l'Evocation n'aurait pas lieu dans plusieurs cas, à cause de l'état où la contestation que l'on voudrait faire évoquer, se trouve au temps où l'Evocation est demandée, comme lorsqu'on a commencé la plaidoirie ou le rapport, ou qu'on n'a fait signifier l'acte pour évoquer, que dans la dernière quainzine avant la fin des séances d'une cour, ou d'un semestre pour celles qui servent par semestre.

Une partie qui, après le jugement de son affaire, ne demande l'Evocation que lorsqu'il s'agit de l'exécution de l'arrêt rendu avec elle, ou de lettres de requête civile prises pour l'attaquer, ne peut y être reçue, à moins qu'il ne soit survenu depuis l'arrêt de nouvelles parentés ou autres causes légitimes d'Evocation.

La partie qui a succombé sur une demande en Evocation, n'est plus admise à en former une seconde dans la suite de la même affaire, s'il n'est survenu de nouvelles parentés ou de

nouvelles parties; et si la seconde demande en Evocation était encore rejetée, le demandeur encourrait une amende plus forte, et d'autres peines, selon les circonstances.

Telles sont les principales restrictions qui ont été faites aux Evocations mêmes qui paraissent fondées sur une considération de justice et sur la crainte qu'une des parties n'ait quelques avantages sur l'autre dans un tribunal dont plusieurs officiers sont ses parens ou alliés. Si l'un d'eux s'était tellement intéressé pour elle, qu'il eût fait son affaire propre de sa cause, les parens ou alliés de cet officier serviraient aussi à fonder l'Evocation. Mais l'ordonnance de 1737 a prescrit une procédure très-sommaire pour les occasions où l'on allègue un pareil fait; et il faut, pour l'établir, articuler et prouver trois circonstances : savoir, que l'officier ait sollicité les juges en personne, qu'il ait donné ses conseils, et qu'il ait fourni aux frais. Le défaut d'une de ces trois circonstances suffit pour faire condamner la partie qui a soutenu ce fait, à une amende, et quelquefois à des dommages-intérêts et à d'autres réparations.

L'objet du législateur a encore été de prévenir les inconvéniens des demandes en Evocation, en établissant une procédure simple et abrégée pour y statuer.

C'est au conseil des parties qu'elles sont examinées.

[[Toutes ces dispositions de l'ordonnance de 1737 sont devenues sans objet par la suppression des parlemens et du conseil des parties.

IV. Mais les lois nouvelles admettent encore l'*Evocation de justice* dans trois cas.

1°. Lorsque la *sûreté publique* exige qu'une affaire ne soit pas jugée par le tribunal auquel la connaissance en appartient naturellement, la cour de cassation la renvoie devant un autre tribunal; mais elle ne peut le faire que sur le réquisitoire du procureur général. *V.* la constitution du 22 frimaire an 8, art. 65; la loi du 27 ventôse an 8, art. 79; et le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 542.

2°. Lorsque des motifs de *suspicion légitime* s'opposent à ce que les juges naturels d'une affaire en retiennent la connaissance, le renvoi doit en être fait à d'autres juges.

Mais à qui appartient-il de prononcer ce renvoi?

L'art. 65 de la constitution du 22 frimaire an 8 semblait attribuer ce pouvoir, pour tous les cas, à la cour de cassation; et elle l'a en effet exercé en matière civile comme en matière criminelle, jusqu'à la mise en activité du Code de procédure civile.

Mais depuis cette époque, elle ne l'exerce plus indéfiniment qu'en matière criminelle. *V.* l'article *Suspicion légitime.*

A l'égard des matières civiles, on doit suivre, pour les demandes en renvoi fondées sur les suspicions légitimes, la même marche que pour les demandes en règlement de juges. C'est ce qu'ont décidé plusieurs arrêts qui sont rapportés aux mots *Cour de cassation*, n°. 3. En voici un plus récent qui décide encore la même chose.

Plusieurs communes du département de la Sarthe se pourvoient devant le tribunal civil de la Flèche contre les héritiers Chinon de Brûlon. Jugement qui les déclare non-recevables.

Le 25 janvier 1807, décret du gouvernement qui, en conséquence d'un conflit élevé par le préfet du département de la Sarthe, annulle ce jugement, par la raison qu'à l'époque où il a été rendu, la matière du procès était administrative, quoique, par des événemens postérieurs, elle soit devenue judiciaire, et *renvoie les parties à se pourvoir devant qui de droit.*

Les choses en cet état, les communes, ne pouvant plus retourner devant le même tribunal pour y renouveler leurs demandes, s'adressent à la cour d'appel d'Angers, pour obtenir l'indication d'un autre tribunal.

Par arrêt du 16 juin 1807, cette cour,

« Vu le titre 19 du Code de procédure civile;

» Considérant que les cours d'appel ne sont autorisées par ce Code à statuer sur les demandes en règlement de juges, que lorsqu'un différend est porté à deux ou plusieurs tribunaux de première instance ressortissant de la même cour, et sur le vu des demandes formées dans différens tribunaux; ce qui ne se rencontre pas dans l'espèce présente, où l'on se borne à demander qu'un tribunal de première instance autre que celui de la Flèche, soit indiqué pour y traduire les héritiers du sieur Chinon de Brûlon, laquelle désignation n'est point attribuée à la cour d'appel;

» Déclare ne pouvoir faire droit sur la demande, sauf aux communes demanderesses à se pourvoir devant l'autorité supérieure ».

Les communes se pourvoient en effet devant la cour de cassation. Mais par arrêt du 8 septembre suivant, au rapport de M. Pajon,

« Attendu 1°. que, d'après la disposition de l'art. 363 du Code de procédure, la cour de cassation n'est autorisée à statuer sur les de-

mandes en règlement de juges, que dans le cas d'un conflit entre une ou plusieurs cours, ou lorsqu'il s'agit d'un différend porté à deux tribunaux qui ne ressortissent pas de la même cour d'appel;

» Attendu 2°. que, dans l'espèce, on ne demandait à celle d'Angers que d'indiquer un tribunal de première instance de son ressort, autre que celui de la Flèche, dont le jugement avait été annulé; d'où il suit que cette cour seule était compétente pour y statuer;

» Sans s'arrêter ni avoir égard à l'arrêt de ladite cour du 16 juin dernier, lequel sera considéré comme nul et non avenu, la cour renvoie les demandeurs à se pourvoir de nouveau en ladite cour, pour être par elle statué sur leur demande ce qui au cas appartiendra ».

3°. Lorsque le tribunal auquel appartient naturellement la connaissance d'une affaire, manque du nombre de juges nécessaires pour se constituer, le renvoi doit en être fait à l'un des tribunaux les plus voisins; et les règles de compétence sont les mêmes pour ce cas que pour le précédent.

Ainsi, en matière civile, c'est au tribunal supérieur de celui qui se trouve incomplet, que l'on doit s'adresser. (*V.* la loi du 16 ventôse an 12, rapportée à l'article *Juge de paix*).

En matière criminelle et correctionnelle, c'est à la cour de cassation seule qu'il appartient de prononcer le renvoi.

Le sieur Arduin, marchand de vin à Briançon, ayant été traduit devant le tribunal correctionnel de cette ville, à la requête de l'administration des droits réunis, ce tribunal a déclaré ne pouvoir se compléter pour juger l'affaire. L'administration des droits réunis s'est adressée à la cour de justice criminelle du département des Hautes-Alpes, pour faire commettre un autre tribunal de son ressort; mais cette cour s'est déclarée incompétente.

Dans cet état de choses, l'administration s'est pourvue devant la cour de cassation; et par arrêt du 11 novembre 1807, au rapport de M. Borel,

« Vu le procès-verbal du tribunal de première instance de l'arrondissement de Briançon réuni à l'effet de juger en police correctionnelle le 15 mai dernier;

» Et attendu qu'il en résulte que ce tribunal ne peut se compléter dans les formes légales pour statuer sur l'instance introduite à la requête de la régie des droits réunis, par exploit du 11 mai 1806, contre Jean-Alix Arduin, marchand à Briançon;

» La cour renvoie la cause et les parties devant le tribunal de première instance d'Ambrun, pour y être procédé d'après les derniers erremens et y être statué dans les formes prescrites aux tribunaux jugeant correctionnellement, sauf l'appel à la cour de justice criminelle du département des Hautes-Alpes, s'il y a lieu ».

Remarquez cependant que, si l'insuffisance du nombre des juges provenait uniquement de maladies, d'absences, de morts ou de démissions, ce serait à la cour royale du ressort, et non à la cour de cassation, que l'on devrait s'adresser pour faire commettre un autre tribunal.

Mais la cour de cassation serait seule compétente, si, parmi les causes de l'insuffisance du nombre des juges, il se trouvait une ou plusieurs récusations.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 23 juin 1814, ainsi conçu :

« Le procureur général du roi expose que d'un procès-verbal dressé, le 21 décembre 1813, par le juge d'instruction du tribunal de première instance de Schelestadt, au sujet du rapport qu'il avait à faire à la chambre du conseil, d'une procédure instruite contre Jean-Baptiste Lohméiller, marchand de vin, prévenu de banqueroute, il résulte que ce tribunal est réduit, tant par la maladie de son président, que par les récusations de tous ses autres membres, au seul juge d'instruction.

» Ce procès-verbal ayant été transmis à l'exposant, par une lettre du procureur général du roi à la cour royale de Colmar, du 5 juin présent mois, à l'effet de requérir le renvoi de l'affaire devant un autre tribunal, l'exposant a cru devoir s'assurer avant tout, si la maladie du président durait encore;

» Et le fait lui a été certifié par une seconde lettre du même procureur général, en date du 15 de ce même mois.

» Dans ces circonstances, deux questions sont à examiner : la première, si le seul juge du tribunal de Shelestadt, qui se trouve habile à connaître de l'affaire dont il s'agit, peut s'adjoindre deux avocats ou avoués pour compléter ce tribunal; la seconde, si, dans le cas où il ne le pourrait pas, ce serait à la cour de cassation que serait dévolu le pouvoir de désigner un autre tribunal, pour statuer sur la procédure instruite contre Jean-Baptiste Lohméiller.

» La jurisprudence de la cour est fixée depuis long-temps sur la première question. La cour, d'après l'art. 16 de la loi du 30 ger-

minal an 5, dont il résulte clairement qu'il n'est permis aux tribunaux de s'adjoindre des hommes de loi, que dans une proportion inférieure au nombre des juges restans, a constamment jugé que, lorsque, dans un tribunal de première instance, il ne se trouve plus qu'un juge non récusé ou non empêché, ce juge ne peut pas, pour compléter le tribunal, s'adjoindre deux hommes de loi.

» La seconde question exige plus de détails.

» La loi ne confère expressément à aucune autorité le droit d'indiquer le tribunal devant lequel doit être portée une affaire dont le tribunal compétent est, par l'insuffisance du nombre de ses membres, empêché de prendre connaissance.

» Mais la cour de cassation a été, dès le principe de son institution, considérée comme implicitement investie de ce droit, par celui que lui attribuait l'art. 2 de la loi du 27 novembre 1790, *de juger les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime, les conflits de juridiction et les réglemens de juges;*

» Et elle l'a exercé sans contradiction, *en toutes matières*, pendant tout le temps qu'a subsisté en son entier l'art. 2 de la loi du 27 novembre 1790.

» Mais cet article a éprouvé successivement deux modifications importantes.

» D'abord, l'art. 76 de la loi du 27 ventôse an 8, en maintenant la cour de cassation dans le droit exclusif de renvoyer d'un tribunal à un autre *pour cause de suspicion légitime*, a restreint son droit de prononcer sur les règlemens de juges au cas où, en matière civile, les conflits qui les nécessiteraient, seraient formés *entre plusieurs tribunaux d'appel, ou entre plusieurs tribunaux de première instance non ressortissant au même tribunal d'appel.*

» Dès lors, a dû s'élever et s'est élevée effectivement la question de savoir si c'était encore à la cour de cassation que l'on devait s'adresser pour faire renvoyer devant un tribunal de première instance de pure attribution, une affaire *civile* dont le tribunal de première instance qui en était saisi légalement, ne pouvait pas connaître, faute d'un nombre suffisant de juges.

» Cette question revenait, en d'autres termes, à celle-ci : le droit de renvoyer d'un tribunal à un autre, faute d'un nombre suffisant de juges, doit-il être regardé comme une conséquence du droit de prononcer sur les conflis ; ou doit-il l'être comme une conséquence du droit de prononcer sur les renvois pour suspicion légitime ?

» Au premier cas, la cour d'appel dans le ressort de laquelle se serait trouvé le tribunal dépourvu d'un nombre suffisant de juges, eût évidemment été seule compétente pour exercer ce droit.

» Dans le second, il est également clair que ce droit aurait continué d'appartenir exclusivement à la cour de cassation.

» Si la question s'était présentée dans des espèces où l'insuffisance du nombre des juges eût provenu uniquement, soit de maladies ou d'absences, soit de morts ou de démissions, il est probable qu'elle eût été décidée en faveur des cours d'appel.

» Mais elle ne s'est jamais présentée que dans des espèces où, comme dans celle qui occupe en ce moment la cour, l'insuffisance du nombre des juges provenait de ce que, parmi les magistrats empêchés, il y en avait plus ou moins dont l'empêchement était fondé sur des motifs de récusation ; où par conséquent le renvoi était demandé, au moins en partie, pour cause de suspicion légitime; et par conséquent encore où la demande en renvoi se rattachait, par une de ces causes, à la juridiction exclusive de la cour de cassation.

» Aussi, dans toutes ces espèces, la cour de cassation n'a-t-elle pas douté de sa compétence exclusive; et il existe une foule innombrable d'arrêts de la section des requêtes qui, en pareil cas, ont ordonné les renvois requis par les parties intéressées : preuve incontestable que la cour a considéré le droit de renvoyer d'un tribunal à un autre pour défaut de nombre suffisant de juges, lorsque ce défaut provenait en partie de récusations, comme une conséquence de celui de renvoyer d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime.

» Cette jurisprudence s'est maintenue sans difficulté, jusqu'à la mise en activité du Code de procédure civile; mais qu'est-il arrivé à cette époque ?

» Le Code de procédure ne s'est pas borné à conserver aux cours d'appels le droit qu'elles tenaient de la loi du 27 ventôse an 8, de connaître des conflits élevés entre les tribunaux de première instance de leurs ressorts respectifs; elle leur a encore attribué le droit de renvoyer, en *matière civile*, d'un tribunal de première instance à un autre tribunal de la même qualité, *pour cause de parentés ou alliances.*

» Si la cour de cassation n'était pas toujours plus portée à restreindre ses attributions qu'à les étendre, elle aurait pu dire

que, par cette disposition, le Code de procédure ne l'avait pas dépouillée du droit qu'elle avait seule exercé jusqu'alors, *même en matière civile*, de renvoyer d'un tribunal à un autre pour cause d'insuffisance du nombre des juges, lorsque cette cause provenait, en tout ou en partie, de ce que, parmi les juges, il y en avait de sujets à récusation.

» Mais elle a pris une détermination plus noble, plus digne d'elle, plus conforme à l'intérêt des justiciables.

» Par quatre arrêts des 27 janvier, 24 mars, 6 avril et 20 mai 1807, reconnaissant que le droit de renvoyer d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime, emportait celui de renvoyer d'un tribunal à un autre pour cause d'insuffisance du nombre des juges provenant, en tout ou en partie, de récusations, elle s'est déclarée incompétente pour statuer, en matière civile, sur des demandes en renvoi qui, pour cette dernière cause, étaient formées devant elle.

» Mais en même témps, comme la nouvelle attribution conférée aux cours d'appel par le Code de procédure, n'était relative qu'aux matières civiles, et que par conséquent le droit primitif de la cour de cassation de prononcer sur toutes les demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime, subsistait encore, dans sa parfaite intégrité, pour les matières criminelles, il a été reconnu que, dans celles-ci, la cour de cassation conservait seule le pouvoir de renvoyer d'un tribunal à un autre pour cause d'insuffisance du nombre des juges, provenant de récusations; et ce pouvoir, elle l'a exercé dans une foule d'occasions, notamment par un arrêt du 11 novembre 1807, rendu à la suite d'un arrêt de la cour de justice criminelle du département des Hautes-Alpes, qui s'était déclarée incompétente pour commettre un tribunal correctionnel de son ressort à l'effet de statuer sur une affaire dont le tribunal de première instance d'Embrun, qui en était saisi correctionnellement, avait reconnu ne pouvoir rester juge, à défaut d'un nombre suffisant de magistrats non empêchés ni récusés.

» Cela posé, il est clair que, si, par rapport au droit de renvoyer d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime, la législation est encore aujourd'hui dans le même état où elle s'est trouvée au moment où le Code de procédure civile a été mis en activité, c'est encore à la cour de cassation qu'appartient le droit exclusif de renvoyer d'un tribunal à un autre, *en matière criminelle*, pour cause d'insuffisance du nombre des juges non récusés.

» Or, il est constant que le Code d'instruction criminelle de 1808 réserve à la cour de cassation le droit de renvoyer d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime, et que ce droit ne peut, d'après les dispositions de ce Code, être exercé que par elle.

» C'est donc encore à elle seule qu'appartient aujourd'hui, *en matière criminelle*, le droit d'ordonner les renvois que l'insuffisance du nombre des juges non récusés rend nécessaires.

» Et dès-là, nul doute qu'en elle seule réside le pouvoir de commettre un autre tribunal que celui de Schelestadt, pour connaître de la procédure instruite contre Jean-Baptiste Lohméiller, prévenu de banqueroute.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 542 du Code d'instruction criminelle, ordonner que Jean-Baptiste Lohméiller sera traduit devant le juge d'instruction d'un autre tribunal que celui de Schelestadt, pour être procédé, à son égard, sur la prévention de banqueroute dont il est atteint, suivant les derniers erremens et conformément à la loi.

» Fait au parquet, le 22 juin 1814. *Signé* Merlin ».

» Ouï le rapport de M. Coffinhal.....;

» Vu l'art. 542 du Code d'instruction criminelle;

» La cour renvoie ledit Jean-Baptiste Lohméiller devant le juge d'instruction du tribunal de Strasbourg, pour être procédé à son égard ainsi qu'il appartiendra sur la prévention de banqueroute dont il s'agit, et, s'il y a lieu à poursuites ultérieures, devant l'autorité supérieure compétente suivant l'ordre des juridictions; et ordonne que le présent arrêt sera signifié conformément à la loi ».

V. Peut-on, hors le cas de sûreté publique, de suspicion légitime et de défaut de juges, évoquer une affaire et en dépouiller le tribunal qui en est légalement saisi, sur le fondement que des événemens postérieurs ont rendu un autre tribunal compétent pour en connaître?

En 1803, Michel Cramaille, négociant à Madrid et membre d'une société établie à Lyon sous la raison *Cramaille, Ripond l'aîné et compagnie*, fait avec le sieur Redon, un marché par lequel celui-ci s'oblige de lui livrer une quantité considérable de plombs, dont il s'engage, de son côté, à payer le prix.

En exécution de ce marché, le sieur Redon fournit à Michel Cramaille des plombs que ce dernier ne paie pas.

Le 22 frimaire an 13, le sieur Redon forme entre les mains du sieur Otard, négociant à Bordeaux, détenteur de ces plombs et débiteur de Cramaille, une opposition sur laquelle il l'assigne, le 29 pluviôse suivant, devant le tribunal de commerce de Bordeaux, pour se voir condamner à faire sa déclaration et vider ses mains.

Le 5 germinal de la même année, Cramaille, partie saisie, assigne le sieur Redon devant le même tribunal pour voir déclarer son opposition nulle.

Un mois après, mort de Cramaille et faillite de sa société de Lyon.

Ses créanciers s'unissent, nomment des syndics et font homologuer le contrat d'union au tribunal de commerce de Lyon.

Les syndics assignent le sieur Redon devant ce dernier tribunal, pour voir déclarer commun avec lui le jugement d'homologation.

Le sieur Redon décline ce tribunal, et en même temps assigne en reprise d'instance, devant celui de Bordeaux, le curateur qu'il a fait nommer à la succession vacante de Cramaille.

Les syndics interviennent sur cette assignation, et concluent à ce que le sieur Redon soit renvoyé à se pourvoir devant le tribunal de Lyon, qui, par le double événement de la mort et de la faillite de Cramaille, est devenu seul compétent pour connaître de tout ce qui concerne sa succession et les intérêts de ses créanciers.

Jugemens contraires, l'un du tribunal de commerce de Lyon, qui rejette le déclinatoire du sieur Redon; l'autre du tribunal de commerce de Bordeaux, qui rejette le déclinatoire des syndics.

Recours en règlement de juges; et le 27 août 1807, au rapport de M. Basire,

« Attendu que le tribunal de commerce de Bordeaux a été valablement saisi de la demande en main-levée d'opposition, par la citation donnée à Redon par Cramaille, le 5 germinal an 13;

« Attendu que, quels qu'aient été les événemens ultérieurs, soit du décès de Cramaille, soit de la faillite de sa maison de Lyon, ces événemens n'ont pu dessaisir le tribunal de commerce de Bordeaux, de la connaissance dont il était saisi par ladite citation;

» La cour renvoie l'affaire et les parties devant le tribunal de commerce de Bordeaux, pour, par ce tribunal, et sans avoir égard aux jugemens rendus par celui de Lyon, être statué conformément à la loi, sur toutes les contestations auxquelles a pu et pourra donner lieu l'opposition de Redon sur les plombs et deniers dont il s'agit au procès ».

Au surplus, *V.* l'article *Renvoi après cassation.*]]

§. II. *De l'Évocation d'un tribunal inférieur au tribunal devant lequel il ressortit.*]]

Les juges supérieurs ont le droit d'évoquer certaines causes ou procès pendans devant les juges inférieurs de leur ressort; mais ce ne peut être que pour les juger définitivement à l'audience par un seul et même jugement. C'est ce qui résulte de l'art. 2 du tit. 6 de l'ordonnance du mois d'avril 1667.

L'art. 5 du tit. 26 de l'ordonnance du mois d'août 1670 permet aussi aux cours d'évoquer les procès criminels pendans devant les juges des lieux, lorsqu'elles connaissent, après avoir vu les charges, que la matière est légère; mais en ce cas, elles doivent juger sur le champ à l'audience, et faire mention des charges et informations dans l'arrêt, à peine de nullité. (M. Guyot.) *

[[Avant le Code de procédure, la cour de cassation jugeait constamment qu'en matière civile, les juges supérieurs, non-seulement *pouvaient*, mais même *devaient* évoquer le fond, toutes les fois qu'ils infirmaient un jugement qui, au lieu de statuer sur le fond même plaidé en première instance, n'avait statué que sur un incident, ou qu'en prononçant sur l'appel d'un jugement qui avait jugé le fond même, ils le déclaraient nul pour vice de forme. Mais l'art. 473 du code de procédure a établi là-dessus d'autres règles qui seront développées dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, §. 14, art. 1.

Les juges d'appel peuvent-ils, d'après le même article, statuer sur le fond, en réformant un jugement par lequel le tribunal de première instance s'est mal à propos déclaré incompétent? *V.* le plaidoyer du 6 thermidor an 13, rapporté à l'article *Moulin*, et la note qui y est ajoutée.

En matière correctionnelle, les cours de justice criminelles étaient astreintes, par l'art. 202 du Code du 3 brumaire an 4, à renvoyer le fond devant un autre tribunal de première instance, lorsqu'elles annulaient un jugement, non-seulement pour incompétence, mais encore pour vice de forme. Mais il a été dérogé à cet article par la loi du 29 avril 1806: « Lorsque, sur l'appel d'un juge-

» ment définitif en matière correctionnelle » (y est-il dit), la cour de justice criminelle » en prononcera la nullité pour violation ou » omission de formes prescrites par la loi, » ladite cour statuera sur le fond : il est, » quant à ce, dérogé à l'art. 202 du Code » des délits et des peines du 3 brumaire an 4. » La disposition de cet article, relative à » l'annullation de jugemens pour cause d'in- » compétence, continuera de recevoir son » exécution ».

Cette disposition est renouvelée par le Code d'instruction criminelle de 1808. *V.* l'article *Tribunal de police*, §. 2, et mon *Recueil de Questions de droit*, à l'endroit cité, art. 2.]]

* EXCEPTION. On donne ce nom aux moyens, aux fins de non-recevoir et aux autres défenses qu'on oppose à une demande.

On distingue en général trois sortes d'Exceptions : les *déclinatoires*, les *dilatoires* et les *péremptoires*.

Les *Exceptions déclinatoires* sont celles qui tendent à faire renvoyer la contestation à un tribunal différent de celui devant lequel on est traduit. (*V.* l'article *Déclinatoire*.)

Les *Exceptions dilatoires* sont celles qui, sans exclure l'action, tendent à en différer la poursuite : par exemple, celui qui est assigné comme héritier, peut demander un délai pour délibérer. De même celui auquel on demande le paiement d'une dette qui n'est point échue, peut opposer que l'action est prématurée.

L'art. 1 du tit. 9 de l'ordonnance de 1667 veut que celui qui a plusieurs Exceptions dilatoires, soit tenu de les proposer par un même acte : cependant si un héritier ou une veuve, en qualité de commune, sont assignés, ils ne sont obligés, suivant l'art. 2 du même titre, de proposer les Exceptions dilatoires qu'après que le terme pour délibérer est écoulé.

[[Les dispositions de ces deux articles sont renouvelées par les art. 186 et 187 du Code de procédure civile.

C'est aussi dans la classe des Exceptions dilatoires que rentre la réquisition du défendeur assigné par un étranger, à ce que le demandeur soit tenu de fournir caution pour les frais et les dommages-intérêts auxquels il pourrait être condamné. *V. Caution judicatum solvi.*]]

Les *Exceptions péremptoires* sont de deux sortes : les unes tendent à établir que l'action a été mal intentée, mais elles ne la détruisent pas : telles sont, par exemple, les Exceptions fondées sur la nullité de l'exploit. L'ordonnance de 1667, tit. 5, art. 5, veut que ces Exceptions soient proposées pour être jugées avant le fond. [[*V.* l'article *Nullité*, §. 3, et le plaidoyer du 7 prairial an 13, rapportés à l'article *Déclinatoire*, §. 1.]]

Les autres sont tous les moyens que le défendeur peut opposer contre le fond de la demande, soit parceque le demandeur est sans titre [[ou que son titre est nul, ou qu'il est le fruit de l'erreur, du dol, de la violence]], ou que la dette est prescrite [[ou qu'elle a déjà été jugée n'être pas due]], ou qu'elle a été acquittée par un paiement effectif, ou qu'elle est éteinte par compensation.

Lorsque les Exceptions péremptoires de la première espèce sont mal fondées, le juge peut passer outre à l'instruction et au jugement du principal, sauf à ajouter dans le prononcé du jugement définitif, *sans avoir égard à telle ou telle exception.* (M. Guyot.)*

[[A l'égard des Exceptions péremptoires de la seconde classe, elles peuvent être proposées en tout état de cause; elles peuvent même l'être sur l'appel, lorsqu'on les a omises en première instance. *Peremptorias exceptiones omissas in initio, antequàm sententia feratur, opponi posse perpetuum edictum manifestò declarat. Quod si aliter actum fuerit, in integrum restitutio permittitur. Nam judicatum contra majores annis viginti quinque non oppositæ præscriptionis velamento, citra remedium appellationis, rescindi non potest.* Ce sont les termes de la loi 2, C. *sententiam rescindi non posse.* La loi 4, C. *de Exceptionibus*, dit également : *Cùm nondùm finitam sententiâ causam, sed dilatam allegetis, non est dubium omnes integras defensiones vobis esse.* (*V.* les articles *Chose jugée*, §. 9 et 22; *Révocation de testament; Prescription*, sect. 3, §. 3, n°. 4; *Inscription de faux*, §. 6; et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Appel*, §. 9; *Chose jugée*, §. 9; et *Inscription de faux*, §. 4.)

Il y a même des Exceptions péremptoires qui peuvent être opposées après le jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée, à l'effet d'en empêcher ou modifier l'exécution. (*V.* l'article *Jugement*, §. 5; le plaidoyer du 4 messidor an 13, rapporté à l'article *Hypothèque*, sect. 2, §. 2, art. 5; et celui du 20 thermidor suivant, rapporté aux mots *Renonciation à une succession future*, §. 3.)

Après avoir employé une Exception mal fondée, peut-on en employer une autre dans la même instance? *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 6 thermidor an 13, rapportés à l'article *Testament*, sect. 3.

Il y a des Exceptions que les juges doivent, et d'autres qu'ils ne peuvent pas suppléer d'office, lorsqu'elles ont été omises par les parties. *V.* l'art. *Délit forestier*, §. 13; et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, §. 9.]]

*EXCEPTION D'ARGENT NON COMPTÉ. C'est un moyen de défense consistant à soutenir qu'on n'a pas reçu réellement une somme que l'on a néanmoins reconnu avoir touchée.

Suivant l'ancien droit romain, cette Exception pouvait être proposée pendant cinq ans; par le droit nouveau [[consigné dans la loi 14, C. *de non numeratâ pecuniâ*]], ce délai est réduit à deux ans, relativement aux reconnaissances pour prêt, vente, ou autre cause semblable; mais cette loi ne donne que trente jours au débiteur pour se plaindre du défaut de numération des espèces dont il a donné quittance.

Comme, dans le cas d'une reconnaissance surprise sans numération d'espèces, il pourrait arriver que le créancier laissât passer les deux ans de peur qu'on ne lui opposât le défaut de numération, la loi permet au débiteur de proposer cette Exception, par forme de plainte de la rétention injuste faite par le créancier d'une obligation sans cause.

Cette Exception était autrefois reçue dans toute la France, suivant le témoignage de Rebuffe.

Présentement elle n'est reçue dans aucun parlement du royaume, contre les actes authentiques, lorsqu'ils portent qu'il y a eu numération d'espèces en présence des notaires; le débiteur n'a, dans ce cas, que la voie d'inscription de faux.

A l'égard des actes qui ne font point mention de la numération en présence des notaires, l'usage n'est pas uniforme dans tous les parlemens.

L'Exception est encore reçue en ce cas dans les parlemens de droit écrit; mais elle s'y pratique diversement.

Au parlement de Toulouse, elle est reçue pendant dix ans; mais s'il faut en croire Catellan, liv. 5, chap. 57, lorsqu'elle est proposée dans les deux ans, c'est au créancier à prouver le paiement; au lieu que, si elle n'est proposée qu'après les deux ans, c'est au débiteur à prouver qu'il n'a rien reçu.

Fromental assure au contraire dans ses *Décisions*, au mot *Exception*, que l'opinion de Catellan n'est pas suivie au parlement de Toulouse; et que c'est toujours au débiteur à prouver le défaut de numération, soit que l'Exception ait été proposée dans les deux ans, soit qu'elle ne l'ait été que dans les dix ans.

Vedel est d'un avis conforme à celui de Fromental: il dit, d'après Rebuffe, que c'est au débiteur à prouver le défaut de numération, même dans les deux premières années du contrat d'obligation, la présomption étant en faveur du créancier qui est porteur de la reconnaissance du débiteur.

Cette doctrine est confirmée par Godefroi sur la loi 30, C. *de non numeratâ pecuniâ*.

Au parlement de Grenoble, c'est toujours au débiteur à prouver le défaut de numération, même dans les deux ans.

Au parlement de Bordeaux, l'Exception d'argent non compté se reçoit pendant trois ans; mais il faut qu'elle soit prouvée par écrit, et on ne l'admet pas contre les contrats qui portent numération réelle. C'est ce qu'atteste La Peyrère.

La coutume de Bretagne, art. 280, accorde une action pendant deux ans à celui qui a reconnu avoir reçu, lorsque la numération n'a pas été faite.

On tient pour maxime en général, que l'exception d'argent non compté n'est pas reçue au parlement de Paris, même dans les pays de droit écrit de son ressort, ce qui demande néanmoins quelques explications.

Il y a d'abord quelques coutumes dans le ressort de ce parlement qui admettent formellement l'Exception dont il s'agit, même contre une obligation ou reconnaissance authentique; mais c'est au débiteur à prouver le défaut de numération. Telles sont les coutumes d'Auvergne, chap. 18, art. 4 et 5; de la Marche, art. 99; et de Bourbonnais, art. 36.

Dans les autres lieux du ressort de ce même parlement, où il n'y a point de loi qui admette l'Exception, elle ne laisse pas d'être aussi admise, mais avec plusieurs restrictions; savoir, que c'est toujours au débiteur à prouver le défaut de numération quand même il serait encore dans les deux années; il faut aussi qu'il se fasse relever de sa reconnaissance dans les dix ans, à compter du jour de l'acte (*V.* l'article *Rescision*); et suivant les ordonnances de Moulins de 1667, il ne peut être admis à prouver par témoins le défaut de numération d'espèces contre une reconnaissance par écrit, quand même il serait question d'une somme au-dessous de 100 livres, à moins qu'il n'y ait déjà un commencement de preuve par écrit. (M. Guyot.) *

[[Telle est aujourd'hui la règle de toute la France. *V.* les art. 1341 et 1347 du Code civil; l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12; et ce que je dis sous les mots *Dot*, §. 3, et *Preuve*, sect. 2, §. 3, art. 1, n°. 23-10.]]

[[EXCÈS DE POUVOIR. C'est, de la part d'un juge ou d'un tribunal, l'acte par lequel il sort du cercle de ses attributions et fait ce dont la loi lui défend ou ne lui permet pas de s'occuper.

Dans quels cas et contre quels actes ou jugemens l'excès de pouvoir forme-t-il un moyen de cassation? *V.* l'article *Cassation*, §. 3; et le plaidoyer du 24 juillet 1806, rapporté à l'article *Divorce*, sect. 4, §. 9.

V. aussi les articles *Acte administratif*, *Contradiction* (*Jugement*), *Délit rural*, *Dernier ressort*, *Faux*, *Garantie des fonctionnaires publics*, *Incompétence*, *Injure*, *Pouvoir judiciaire*, etc.]]

EXCLUSION DE COMMUNAUTÉ. *V.* les articles *Communauté*, §. 4; et *Séparation de biens*, §. 1.

[[EXCLUSION COUTUMIÈRE. On appelait ainsi, dans notre ancienne législation, les dispositions de coutumes et de certains statuts, qui, dérogeant à l'ordre naturel des successions *ab intestat*, excluaient du droit de succéder en tout ou en partie, soit les filles mariées et dotées, soit les filles simplement mariées même sans dot, soit les filles en général, soit même les puînés mâles qui se trouvaient en concurrence avec un aîné.

Ces dispositions ont été abolies, pour les fiefs, par la loi du 15-28 mars 1790, et pour les autres biens, par la loi du 8-13 avril 1791. (*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Exclusion coutumière*, §. 2.)

Ces deux lois avaient cependant réservé les droits des aînés qui étaient mariés ou veufs avec enfans, lors de la publication de chacune. Mais ces réserves ont été abrogées par la loi du 4 janvier 1793.

En abrogeant ces réserves, la loi du 4 janvier 1793 ne s'est pas expliquée sur l'effet qu'elles devaient avoir dans les successions ouvertes avant sa publication et depuis celle des lois des 15-28 mars 1790 et 8-13 avril 1791. Mais de son silence même il résulte assez clairement que, dans ces successions, les aînés qui étaient mariés ou veufs avec enfans, lors de la publication des lois de mars 1790 et d'avril 1791, ont dû conserver tous les avantages que leur assuraient les coutumes et les statuts.

Il a même été jugé par un arrêt de la cour de cassation, du 6 frimaire an 11, que les enfans de l'aîné mort depuis la publication des lois des 15-28 mars 1790 et 8-13 avril 1791, et avant l'ouverture de la succession, ont à cet égard les mêmes droits que leur père.

Un autre arrêt de la même cour, du 26 floréal suivant, a été plus loin : il a jugé que l'enfant d'un aîné mort avant les lois des 15-28 mars 1790 et 8-13 avril 1791, mais qui était lui-même marié ou veuf avec enfans, à l'époque de la publication de ces lois, peut exercer, dans les successions ouvertes depuis, mais avant la publication de la loi du 4 janvier 1793, les avantages que les deux premières lois conservaient aux aînés alors mariés ou veufs avec enfans. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Succession*, §. 6 et 7.]]

* EXCUSE. Raison qu'on allègue pour se disculper de quelque chose.

I. Ce mot *Excuse* présente quelquefois deux idées bien différentes l'une de l'autre. Dans un sens, on peut s'excuser pour faire voir qu'on n'est point coupable; et dans un autre, pour faire voir que, quoiqu'on soit coupable, on l'est cependant beaucoup moins qu'on ne le paraît.

Ainsi, en supposant qu'un huissier muni d'un décret de prise de corps, ait constitué quelqu'un prisonnier, et qu'il y ait une plainte rendue pour cet emprisonnement, il suffira à l'huissier, pour Excuse, et pour faire voir qu'il n'est point coupable, de justifier du décret qui l'a autorisé à cet acte de son ministère.

Si cet huissier, au lieu d'emprisonner la personne décrétée, en a emprisonné une autre pour elle, la méprise peut être blâmable à quelques égards; mais elle peut être aussi excusable par rapport à l'identité du nom, de la demeure, de la ressemblance, etc.

Il faut donc distinguer deux sortes d'Excuses : les *Excuses péremptoires*, et les *Excuses atténuantes*.

Les Excuses péremptoires sont celles qui établissent la justification de l'accusé de manière qu'on ne doive point hésiter sur son absolution. Ainsi, en supposant que vous soyez regardé comme l'auteur de l'homicide qui vient d'être récemment commis sur un grand chemin, et qu'en convenant que vous en êtes l'auteur, vous fassiez voir que vous ne l'avez commis que pour repousser les attaques d'un assassin, la preuve de la vérité du fait opère votre Excuse en opérant votre justification.

Les Excuses atténuantes ne produisent pas le même effet; elles servent seulement à atténuer le crime, et à soustraire l'accusé aux

rigueurs de la loi, sans néanmoins le soustraire à toute peine quelconque.

[[Dans nos nouvelles lois, le mot *Excuse* n'est plus employé que dans le sens que l'ancienne jurisprudence attachait aux expressions, *Excuse atténuante*.

Ainsi, on ne pouvait pas, sous le Code du 3 brumaire an 4, appliquer au cas où un accusé était déclaré par le jury auteur du fait, mais non convaincu de l'avoir commis méchamment et à dessein de nuire, la disposition de l'art. 646 de ce Code, par laquelle il était dit que, « lorsque le jury a déclaré que » le fait de l'Excuse proposée par l'accusé, est » prouvé, s'il s'agit d'un meurtre, le tribunal » criminel prononce ainsi qu'il est réglé par » l'art. 9 de la sect. 1 de la 2e. partie du Code » pénal; s'il s'agit de tout autre délit, le tri» bunal réduit la peine établie par la loi, à » une punition correctionnelle qui, en aucun » cas, ne peut excéder deux années d'empri» sonnement ».

C'est ce que le ministre de la justice a expliqué en ces termes, par une instruction circulaire du 22 frimaire an 5 :

« Quelques réflexions ne seront pas inutiles à l'intelligence des art. 424 et 425 du Code dont l'étude nous occupe. Plusieurs tribunaux, les interprétant faussement, ont prononcé des peines correctionnelles contre des individus convaincus d'avoir recélé des effets volés, mais reconnus non coupables par l'intention.

» Lorsque l'accusé a été déclaré non convaincu, le président, aux termes de ces articles, prononce qu'il est acquitté de l'accusation, et ordonne qu'il soit mis sur le champ en liberté; il en est de même si les jurés ont déclaré que le fait a été commis involontairement, sans aucune intention de nuire, ou pour la légitime défense de soi ou d'autrui. Dans la circonstance proposée, les tribunaux ont donc excédé leurs pouvoirs, et entrepris sur les fonctions des jurés. La déclaration sur la moralité se trouvant favorable à l'accusé, leur devoir était de prononcer la mise en liberté; aussi le tribunal de cassation a-t-il cassé, le 6 messidor an 3, un jugement du tribunal criminel du département de la Gironde, qui avait prononcé une peine correctionnelle contre un individu accusé de complicité de vol, mais acquitté sur l'intention par le jury. Même décision, le 13 messidor an 4, relativement à un jugement du tribunal criminel du département du Jura, qui, sur une déclaration du jury, portant qu'un individu accusé de faux avait commis le fait, mais qu'il n'avait point agi sciemment et à dessein de nuire, l'avait condamné, par fausse application de l'art. 646 du Code des délits et des peines, à une année d'emprisonnement.

» Le juge, je ne puis trop vous le rappeler, n'est que l'organe impassible de la loi; et il en trahit le vœu, lorsque, cherchant à descendre dans la pensée du jury, il en pèse les motifs, et s'occupe d'en étendre ou d'en restreindre l'expression, de manière qu'elle s'accommode à ses propres calculs.

» L'erreur contre laquelle je m'élève, a sans doute sa source dans un sentiment louable de justice : les juges ont compris qu'il y avait des délits dont la preuve était acquise, qui n'avaient pas été commis dans l'intention du crime, et qui cependant ne pouvaient demeurer entièrement impunis; mais ils n'ont pas vu qu'il fallait alors recourir aux moyens mêmes qu'indique la loi, dans les cas où les accusés peuvent être déclarés excusables par le jury. La question de l'Excuse est différente de la question intentionnelle : l'effet d'une déclaration favorable sur celle-ci, est de rendre l'accusé à la société, et sur la première, d'atténuer seulement le délit et d'alléger la punition; c'est une distinction qu'il faut bien saisir, et dont l'oubli a conduit à la plupart des abus qui souvent ont scandalisé les amis de la justice. Lorsqu'on néglige en effet de proposer la question de l'Excuse qui peut être admissible, quand celle de l'intention ne l'est pas, la loi s'applique dans la plus grande sévérité, là où il y avait lieu à quelque indulgence. Lorsque la question de l'Excuse, au contraire, est confondue avec celle de l'intention, et que la déclaration du jury se trouve favorable, la loi absout, là où elle ne devait remettre qu'une partie de la peine; et de l'un et de l'autre système dérivent les maux infinis qui affligent toute société dont la législation n'a pas déterminé de justes proportions entre les peines et les délits.

» La question de l'Excuse, toujours propre à concilier l'intérêt de la société et les droits de l'accusé, doit donc être présentée au jury; et lorsqu'elle est admise, les tribunaux prononcent, s'il s'agit d'un meurtre, ainsi qu'il est réglé par l'art. 9 de la 1re. section de la 2e. partie du Code pénal; s'il s'agit de tout autre délit, la peine établie par la loi est réduite à une punition correctionnelle, qui ne peut jamais excéder deux ans d'emprisonnement ».]]

III. Parmi les différens genres d'Excuses qui peuvent servir à l'atténuation d'un délit, il y en a quelques-uns qui peuvent être pro-

posés par l'accusé, et d'autres qui doivent se suppléer par les juges, parcequ'il ne serait pas toujours décent à l'accusé de les proposer lui-même.

Voici d'abord ceux que l'accusé peut proposer :

1°. *La bonne foi.* Si la bonne foi n'était pas capable de servir d'Excuse dans bien des cas, il n'est presque pas d'occasion où l'on ne pût vexer les citoyens. Il y a mille choses qui sont défendues, et que l'on croit néanmoins permises, ou que l'on se permet journellement sans se douter que l'on blesse aucune loi à cet égard. Mais comme les peines ne sont que contre ceux qui sont vraiment coupables, et qu'il n'y a point de crime où il n'y a point d'intention d'en commettre, la bonne foi de l'accusé est une sauvegarde assurée pour lui contre les rigueurs de la loi : *in maleficiis voluntas spectatur, non exitus.*

[[On peut voir ce que nous avons dit là-dessus aux mots *Crime*, §. 1, n°. 1; et *Intention.*

Voici une espèce dans laquelle il avait été fait de ce principe un abus que la cour de cassation a réprimé.

Jean-Baptiste Fontaine est accusé de bigamie. Traduit devant la cour de justice criminelle du département des Forêts, il expose pour sa défense qu'habitant de la province du Luxembourg, lorsque ce pays était encore sous la domination autrichienne, il a eu le malheur d'y commettre un homicide, à son corps défendant; que, forcé par cet événement de s'expatrier, il s'est réfugié près de Neuchâteau dans le département des Vosges; que là, sa qualité d'étranger a attiré des soupçons sur lui; que ces soupçons l'ont d'autant plus effrayé, que l'on était alors à l'époque la plus difficile de la révolution; que, pour les faire cesser, il n'a pas trouvé d'autre moyen que de contracter un second mariage; et que, dès que le Luxembourg a été réuni à la France, il s'est empressé de rejoindre sa femme et ses enfans.

La cour de justice criminelle, ayant égard à ces exceptions, propose au jury, à la suite des questions ordinaires, celles de savoir « s'il a existé, relativement à Fontaine, des » faits de nature à déterminer un homme » raisonnable à un second mariage, sachant » la non-dissolution du premier; si, en con» séquence de ces faits, Fontaine a contracté » de bonne foi le second mariage, quoiqu'il » sût que le premier n'était pas dissous ».

Le jury fait à toutes ces questions des réponses défavorables à Fontaine : et il intervient arrêt qui condamne celui-ci à douze années de fers.

Il se pourvoit en cassation, et sans succès : par arrêt du 24 frimaire an 12, au rapport de M. Seignette, son recours est rejeté.

Mais en même temps, « le tribunal de » cassation a vu dans les deux questions (que » l'on vient de rappeler) la supposition im» morale et subversive de l'ordre social, » qu'il pouvait y avoir des circonstances ca» pables d'autoriser un homme raisonnable » à un second mariage sachant la non-disso» lution du premier; et qu'en sachant cette » non-dissolution, il pouvait encore contrac» ter le second de bonne foi ». Ce sont les termes du bulletin criminel de la cour de cassation.

En conséquence,

« Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines;

» Attendu que la septième question proposée au jury de jugement, qui présente comme une Excuse admissible, des faits de nature, est-il dit, à déterminer un homme raisonnable à un second mariage, sachant la non-dissolution du premier; et la huitième qui fait résulter de ces faits l'exception de bonne foi, offrent une Excuse qui n'est point dans la loi; qu'en donnant ainsi une explication arbitraire de ces mots, *exception de bonne foi*, qui se trouvent dans l'art. 33 de la 1re. sect. du tit. 2 de la seconde partie du Code pénal, le tribunal criminel a créé une nouvelle exception et commis une usurpation de pouvoir; la bonne foi dont parle la loi, consistant, non dans les motifs, quelque forts qu'ils soient, qui peuvent déterminer à un second mariage pendant l'existence du premier, mais dans l'opinion raisonnable, fondée sur de très-fortes probabilités, qui portent à croire à la dissolution du premier mariage;

» Le tribunal, faisant droit au réquisitoire du substitut du commissaire du gouvernement, et pour l'intérêt de la loi, casse la position des septième et huitième questions dont il est parlé ci-dessus. »]]

Au surplus, quoique la bonne foi, lorsqu'elle est bien caractérisée, soit suffisante pour soustraire un accusé aux peines publiques, elles ne le soustrait pas toujours aux réparations civiles que son délit, quoique simplement matériel, peut entraîner : ainsi, quoiqu'un chirurgien, par exemple, m'ait traité de bonne foi, si, par son impéritie, il m'est survenu des accidens incurables, il n'en sera pas moins tenu à des dommages-intérêts envers moi, suivant que les circonstances l'exi-

geront; car s'il m'a estropié, il est égal pour moi qu'il l'ait fait de bonne ou de mauvaise foi.

2°. *L'ignorance.* Quoique personne ne soit présumé ignorer ce qui est défendu par la loi, il faut pourtant convenir que, dans le fait, il se trouve nombre de gens grossiers fort éloignés de savoir tout ce que la loi civile défend. C'est aux juges à entrer dans quelque examen à cet égard, et à user plus ou moins d'indulgence, suivant qu'il paraît plus ou moins que l'accusé ignorait ou n'ignorait pas la loi, et suivant que la loi elle-même s'écarte plus ou moins, dans les choses qu'elle condamne, de la loi naturelle, qui est la seule sur laquelle on ne puisse alléguer d'ignorance excusable.

[[Mais *V.* l'article *Ignorance.*]]

3°. *La colère.* Les gens d'un caractère doux et tranquille ne conçoivent pas aisément tout ce dont un homme est capable quand il est dans les transports de la fureur; mais il suffit d'avoir fait la malheureuse expérience de cette passion, pour être bien convaincu que, dans les momens où l'on est aux prises avec elle, la modération, la sagesse, la raison s'évanouissent; ce n'est plus l'âme qui maîtrise les sens, ce sont les sens aveugles et enflammés qui agitent le corps et le portent à des excès dont on veut que l'âme soit responsable.

Pour savoir quels égards on doit avoir à la colère, il faut remonter au principe qui y a donné lieu. Si celui qui en a été l'objet, l'a provoquée sans raison, il ne doit, en quelque sorte, que s'imputer à lui-même les effets qui en ont été la suite. Si, au contraire, il n'a rien à se reprocher, l'homme colère qui s'est oublié, ne saurait trouver d'Excuse dans l'injuste fureur à laquelle il s'est livré.

Observez que la présence d'une personne qui nous renouvelle des douleurs amères, est souvent bien propre à faire excuser les transports d'indignation qu'elle peut occasioner. Un fils, par exemple, ne peut guère voir le meurtrier de son père, sans se sentir des mouvemens de vengeance difficiles à contenir. Des juges éclairés doivent entrer dans toutes ces considérations, et bien d'autres qu'il serait trop long de détailler; c'est dans ces cas-là qu'ils sont les juges de l'humanité; chacun d'eux peut dire: *homo sum, nihil humani à me alienum puto.*

[[En fait d'homicide, le Code pénal du 25 septembre 1791, part. 2, tit. 2, sect. 1, art. 9, voulait qu'on réduisit à dix années de gêne la peine encourue par le coupable, *lorsqu'il y avait eu provocation violente*, autrement néanmoins que *par injures verbales.* Le Code pénal de 1810, art. 321, dit à peu près la même chose. Mais hors ce cas, et ceux que déterminent les art. 322 et 324 du même Code, les juges ne peuvent plus modérer la peine prononcée par la loi: ce pouvoir est exclusivement réservé au roi dans son conseil privé. *V.* l'article *Grâce*, et ci-après, n°. 6 *bis.*

4°. *L'ivresse.* Il est étonnant que la plupart des docteurs aient disserté aussi sérieusement qu'ils l'ont fait, pour savoir si l'ivresse pouvait servir d'Excuse en matière de délit; il leur était facile de s'entendre et d'être d'accord à cet égard. L'ivresse elle-même est une espèce de délit public, dont la punition est réservée à la sagesse du juge (1); de sorte que le crime commis dans l'ivresse, ne saurait s'excuser par un fait qui est lui-même contre la loi. Mais cette ivresse que la loi condamne, n'est pas celle qui peut arriver par surprise à ceux qui ne sont point habitués à l'usage du vin, ou qui, en buvant, sont très-éloignés de vouloir s'enivrer; c'est l'ivrognerie, qui est un genre de débauche qu'elle entend punir. Ainsi, il faut distinguer entre une ivresse accidentelle et une ivresse volontaire: lorsque l'ivresse est accidentelle, et que le délit n'est purement l'effet que de cette ivresse, elle est propre à servir d'Excuse, parcequ'il est certain qu'elle ôte souvent la liberté de la raison; l'on doit croire que celui qui a commis une mauvaise action dans cet état, n'avait plus cette liberté de raison, surtout lorsqu'on ne peut point soupçonner en lui de motif secret pour la commettre.

Quand l'ivresse est volontaire, on examine encore si l'accusé savait que le vin le rendait ordinairement furieux, ou s'il était dans l'habitude de s'enivrer sans commettre aucun délit. Dans le premier cas, quoique le vin l'ait privé de la raison, il n'en est guère pour cela excusable: ce n'est pas, dit-on, la faute du vin, mais de celui qui l'a bu: *non culpa vini, sed culpa bibentis:* il a voulu la cause, il a voulu dès lors l'effet qui devait infailliblement s'ensuivre. Lorsque l'accusé était dans l'habitude de s'eni-

(1) Une ordonnance de François Ier., du 31 août 1536, porte que, si quelqu'un commet un crime dans l'ivresse, il sera puni de la peine due au délit, et de plus pour raison de l'ivresse à l'arbitrage du juge. *V.* Joly, tome 2, page 580; et Despeisses, tome 2, tit. 12, part. 1, n°. 4.

vrer, mais sans commettre aucun délit, il est dans le cas, à la vérité, d'être repris pour cette mauvaise habitude; mais il semble mériter quelque indulgence, lorsque c'est pour la première fois qu'il s'est oublié dans le vin, parcequ'on doit humainement présumer qu'il eût été plus circonspect envers lui-même, s'il se fût douté des excès dont cette boisson le rendrait capable.

Au reste, c'est aux juges à entrer dans toutes les considérations que les cas particuliers peuvent fournir; nous ajouterons seulement qu'il y a nombre de personnes qui, dans la plus grande ivresse, conservent toute leur raison; et c'est aux circonstances que l'on reconnaît si la réflexion a eu part ou non au délit qu'il s'agit de punir.

[[Aujourd'hui, quoique l'ivresse ne puisse plus être punie de la peine portée par l'ordonnance du 31 août 1536, elle ne pourrait cependant pas être posée comme motif d'Excuse dans un jugement criminel.

François Chignin, accusé de vol de titres avec effraction, devant la cour de justice criminelle du département du Cher, propose pour Excuse l'état d'ivresse dans lequel, suivant lui, il se trouvait au moment du délit; et cette cour soumet en conséquence aux jurés la question de savoir « si le fait » de l'Excuse proposée par l'accusé, et fondée » sur son ivresse au point d'avoir perdu la » raison, est prouvé ».

Cette question résolue négativement, il intervient arrêt, le 15 octobre 1807, par lequel Chignin est condamné à la peine de dix années de fers. Chignin se pourvoit en cassation.

Mais par arrêt du 19 novembre suivant, au rapport de M. Lombard, la cour de cassation rejette sa demande;

« Et néanmoins, attendu que la cour de justice criminelle du département du Cher n'a rejeté l'Excuse fondée sur l'ivresse, proposée par François Chignin, que sur le motif que cette circonstance n'avait pas été prouvée; que ce motif établit que la preuve de l'ivresse l'eût fait admettre comme Excuse; que néanmoins l'ivresse, étant un fait volontaire et répréhensible, ne peut jamais constituer une Excuse que la morale et la loi permettent d'accueillir;

» La cour improuve le motif donné par la cour de justice criminelle du département du Cher au rejet qu'elle a prononcé sur l'Excuse proposée par François Chignin ».

Le même principe a été consacré par plusieurs autres arrêts de la même cour. *V.* l'article *Intention.*

5°. *La violence et la crainte.* Le crime étant une violation libre et volontaire des défenses de la loi, on ne peut pas dire que celui qui y contrevient absolument malgré lui, soit criminel; mais la violence qu'on allégue doit être prouvée, parcequ'elle ne se présume point d'elle-même.

La crainte n'est pas toujours une Excuse aussi valable que la violence, à moins qu'on ne se soit trouvé dans la cruelle alternative, ou de commettre le crime, ou d'essuyer le traitement rigoureux donc on était menacé. On sait que, du temps de la ligue, le président Brisson ayant été pendu en conséquence des ordres de Bussy-le-Clerc, chef des ligueurs, le parlement, lorsqu'il eut repris ses droits, fit le procès à l'exécuteur de la haute justice et le condamna à être pendu lui-même pour s'être prêté à l'exécution du magistrat que nous venons de nommer. Cet exécuteur eut beau représenter qu'il y avait été contraint, et observer que n'ayant point de cordes pour faire l'opération, on ne voulut point lui permettre d'en aller chercher, de crainte qu'il ne se sauvât, comme il avait, disait-il l'intention de le faire; il fit voir qu'on l'avait obligé d'en aller prendre dans le grenier du concierge des prisons. Le parlement n'eut aucun égard à cette Excuse; son crime fut de se n'être point absenté dans le temps que le bruit courait dans tout Paris que le président Brisson serait pendu.

La crainte de déplaire à un mari, à un maître, etc., fait souvent faire des choses dont on s'abstiendrait si l'on n'avait rien à craindre. Quoique cette crainte, dans un sens rigoureux, ne soit pas un motif pour faire une chose injuste, il est pourtant vrai qu'une crainte pareille affaiblit la raison, et qu'elle mérite une certaine indulgence, lorsqu'il ne s'agit point de ces crimes ou délits graves que rien ne peut excuser.

[[*V.* le plaidoyer et l'arrêt du 14 août 1807, rapportés à l'article *Escroquerie*, n°. 13.

[*V.* aussi l'article *Violence*, n°. 7.]]

IV. Il y a plusieurs autres moyens d'Excuse d'un genre particulier, dans lesquels nous ne pouvons entrer ici, et que l'accusé peut proposer. Au reste, ces moyens doivent se suppléer de droit par les juges lorsqu'ils leur sont connus, quoique l'accusé ne les ait point lui-même fait valoir.

Il y en a d'autres, comme nous l'avons dit, que l'accusé ne peut décemment proposer lui-même, et que les juges ne doivent pas moins pour cela considérer. Ces moyens sont, par exemple,

1°. *La faiblesse de l'âge.* Dans la vie de

de l'homme il y a deux extrêmes qui se touchent, celui de l'enfance et celui de la décrépitude. Comme c'est l'abus des connaissances et de la raison qui rend coupable, il n'est guère facile de déterminer à quel âge l'homme peut commencer à devenir criminel, et celui où il peut cesser de l'être. Une règle commune, plutôt qu'une règle certaine, est que les jeunes personnes encore impubères, et qui commettent des délits, ne sauraient être traitées suivant la rigueur de la loi.

On trouve au Journal des audiences, un arrêt du 16 mars 1630, qui infirme un décret de prise de corps décerné contre un impubère de onze ans et demi, qui avait tué un de ses camarades d'un coup de pierre.

Quand même on aurait passé les douze ou les quatorze ans, s'il paraît qu'on n'avait pas encore toute la raison nécessaire pour discerner le bien ou le mal, ou pour apercevoir toutes les suites d'une mauvaise action, on mérite une certaine indulgence. Le fameux Cartouche avait un frère qui répondait à merveille aux leçons qu'on lui donnait pour devenir un insigne voleur : ce jeune homme n'avait que quinze ans, lorsqu'il fut pris pour différens vols qu'il avait déjà commis; le parlement ne voulut point le condamner à mort à raison de la faiblesse de son âge, mais il ordonna, par arrêt du 30 juillet 1722, qu'il serait pendu sous les aisselles, ce qui fut exécuté. Il avait déjà été rendu un arrêt semblable dans cette même cour, le 22 décembre 1682, contre un petit garçon de la Ferté-Bernard, pour avoir mis du poison dans un pot, par ordre de son père, ce qui avait causé la mort à quatre personnes.

Il y a néanmoins plusieurs exemples de condamnation à mort prononcées contre des impubères; mais ces exemples sont anciens; l'un est du mois d'octobre 1606, et l'autre du mois de janvier 1607; il s'agissait d'ailleurs de vol domestique.

A l'égard des personnes très-âgées, la raison veut quelquefois que l'on respecte en elles les faiblesses de l'humanité, ce qui doit dépendre des circonstances et de la conduite qu'elles ont tenue dans le cours de leur vie.

[[Aujourd'hui, la vieillesse n'est plus une cause d'Excuse : elle doit seulement empêcher l'application de certaines peines et faire diminuer la durée de quelques autres. *V.* le Code pénal du 25 septembre 1791, tit. 5; et celui de 1810, art. 70 et 71.

Quant à l'enfance qui, en matière criminelle, est censée se prolonger jusqu'à l'âge de seize ans accomplis, elle excuse toujours, sinon à l'effet de faire acquitter l'accusé, du moins à l'effet de faire réduire à des peines correctionnelles, les peines afflictives ou infamantes qu'il pourrait avoir encourues. C'est ce qui résulte du titre cité du Code pénal du 25 septembre 1791 et des art. 66, 67 et 68 de celui de 1810.

Mais de là s'ensuit-il que c'est devant le tribunal correctionnel, et non devant la cour d'assises, que doit être traduit le mineur de seize ans, qui est prévenu d'un crime emportant par sa nature une peine afflictive ou infamante ?

Le 8 janvier 1811, Daniel Nones, âgé de quatorze ans, et Jean-Ferdinand Macet, âgé de quatorze ans et demi, sont surpris commettant un vol dans une maison habitée, rue Bordet, à Paris.

Le 16 février suivant, jugement du tribunal de première instance du département de la Seine qui, attendu que ce vol est puni de la réclusion par l'art. 386 du Code pénal, décerne contre les prévenus une ordonnance de prise de corps, et les traduit devant la chambre d'accusation de la cour d'appel.

Le 2 mars de la même année, arrêt de cette chambre, qui,

« Attendu qu'aux termes de l'art. 231 du Code d'instruction criminelle, la mise en accusation et le renvoi, soit à la cour d'assises, soit à la cour spéciale, ne doivent être ordonnés que lorsque le fait qui a donné lieu à l'instruction, est qualifié crime par la loi; que l'art. 1er. du Code pénal ne qualifie crime que les infractions que la loi punit d'une peine afflictive ou infamante, et range dans la classe des délits les infractions que la loi punit de peines correctionnelles;

» Attendu que les art. 66 et 67 du même Code disposent que l'accusé, âgé de moins de seize ans, lors même qu'il est décidé qu'il a agi avec discernement, dans le cas où il aurait encouru la peine de la réclusion, sera condamné à être renfermé dans une maison de correction, pour un temps égal au tiers au moins, et à la moitié au plus, de celui auquel il aurait pu être condamné à la peine de la réclusion; que le vol dont il s'agit, prévu par l'art. 386 dudit Code, n'entraîne que la peine de la réclusion; en sorte qu'en combinant les art. 231 du Code d'instruction, 1, 66, 67 et 386 du Code pénal, un vol commis de complicité dans une boutique, par des enfans au-dessous de seize ans, n'emporte qu'une peine correctionnelle, et ne présente que le caractère d'un délit;

» Annulle l'ordonnance de prise de corps décernée contre lesdits Nones dit Chery et Macet, par la 5e. chambre du tribunal de

première instance du département de la Seine, le 16 février dernier; les renvoie, en état de mandat d'arrêt, pardevant la chambre correctionnelle dudit tribunal, pour y être jugés suivant la loi ».

Recours en cassation contre cet arrêt de la part du ministère public.

« Les motifs et le dispositif de cet arrêt (dit M. le procureur général le Goux, dans sa requête en cassation) se réduisent à ce raisonnement :

» La mise en accusation et le renvoi, soit à la cour d'assises, soit à la cour spéciale, ne doivent être ordonnés, que si le fait qui donne lieu à l'instruction est qualifié crime par la loi. Or, dans l'espèce, Nones et Macet étant au-dessous de 16 ans, ne peuvent, pour le fait qui leur est imputé, et quand il serait décidé qu'ils ont agi avec discernement, être punis que d'une peine correctionnelle. Donc ce fait n'est pas qualifié crime par la loi. Donc la mise en accusation et le renvoi à la cour d'assises ne doivent pas être ordonnés.

» Il est à craindre que ce raisonnement ne porte que sur une confusion d'idées. Sans doute, on ne doit ordonner la mise en accusation et le renvoi à la cour d'assises, que pour un fait qualifié crime par la loi. Mais aussi ce sont la nature et le caractère légal du fait en lui-même, qui lui impriment la qualification de crime ou de délit, à l'effet de déterminer la compétence. Sans doute, le crime peut, d'après les circonstances de l'âge ou de la situation morale de son auteur, perdre beaucoup de sa gravité, et mériter de l'indulgence; mais l'ordre des juridictions n'en doit nullement souffrir; et le même magistrat qui devrait appliquer la peine dans toute sa sévérité, est le même aussi qui doit apporter les adoucissemens autorisés par la loi. (Loi 37, D. *de regulis juris.*)

» Il suffit au surplus de lire l'art. 1er. du Code pénal, pour se convaincre que c'est sur la nature seule d'un fait, que la loi en détermine la classification au rang des simples contraventions, des délits, ou des crimes; et c'est une vérité qui respire dans tout l'ensemble des livres 3 et 4 du Code.

» Exciper de ces mots qu'on lit dans ce même art. 1, *l'infraction que les lois punissent des peines de police, est une contravention; l'infraction que les lois punissent d'une peine correctionnelle, est un délit; l'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante, est un crime*, pour soutenir qu'avant de déterminer la qualification d'un fait comme contravention, comme délit ou comme crime, il faut considérer l'événement pénal auquel il aboutira par des considérations uniquement rattachées à la personne de l'auteur de ce fait, c'est intervertir toutes les idées; c'est effacer la distinction essentielle entre ce qui est de droit, et ce qui ne consiste que dans une exception fondée sur des considérations personnelles, *personæ cohærentibus.*

» Aussi est-il vrai de dire que l'âge d'un accusé qui n'a pas atteint sa seizième année, a plutôt sur la peine une influence de commutation, qu'une influence de détermination primitive; aussi le tit. 5 du Code pénal de 1791 porte-t-il la rubrique suivante : *de l'influence de l'âge des condamnés sur la nature et la durée des peines*; aussi l'art. 3 de ce même tit. 5 est-il ainsi conçu : *si les jurés décident que le coupable a commis le crime avec discernement, il sera condamné; mais, à raison de son âge, les peines suivantes* SERONT COMMUÉES. Aussi trouve-t-on sous ce même titre, art. 5, 6 et 7, la disposition qui affranchit de la déportation les vieillards de soixante-quinze ans accomplis; celle qui réduit à cinq ans, la durée de la peine des fers, de la réclusion et de la détention, quand le coupable a passé sa soixante-quinzième année; et celle enfin qui veut que la mise en liberté de tout octogénaire soit ordonnée, sur sa requête, s'il a subi au moins cinq ans de sa peine.

» Les art. 70, 71 et 72 du Code pénal sont rédigés dans les mêmes principes, et autorisent les mêmes inductions.

» Il suit de là que l'arrêt rendu dans l'espèce, en subordonnant la qualification des faits punissables et leur classification, à une circonstance purement personnelle aux auteurs de ces mêmes faits, porte atteinte à l'ordre des juridictions, à la compétence qui est d'ordre public, et que de plus il affaiblit la sanction de la loi, en rabaissant d'une manière absolue l'échelle pénale qui ne pouvait et ne devait éprouver qu'une modification accidentelle.

» Nous n'avons qu'un mot à ajouter (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 4 avril 1811) aux moyens de cassation que vous propose M. le procureur général de la cour de Paris : c'est qu'il résulte de l'art. 540 du Code d'instruction criminelle une preuve démonstrative que les faits réputés crimes par eux-mêmes, sont de la compétence exclusive des cours d'assises, lors même que les accusés sont au-dessous de l'âge de seize ans, et que, par cette raison, ils ne peuvent, en cas de conviction, être punis que de peines correctionnelles. « Si l'accusé a moins de seize ans » (porte cet article), le président posera cette » question : *l'accusé a-t-il agi avec discer-* » *nement?* »

» Nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt qui vous est dénoncé ».

Par arrêt du 4 avril 1811, au rapport de M. Busschop,

« Vu les art. 1, 7 et 386 du Code pénal de 1810, et les art. 231, 340, 346 et 416 du Code d'instruction criminelle de 1808..... ;

» Considérant que Daniel Nones et Ferdinand Macet sont prévenus d'un vol de complicité dans une maison habitée, qui, d'après l'art. 386 précité, emporte la peine de la réclusion; que cette peine étant afflictive et infamante, selon les dispositions de l'art. 7 ci-dessus cité du Code pénal, il s'ensuit, aux termes de l'art. 1 du même Code, que le vol dont il s'agit, est un *crime;* qu'ainsi, la connaissance en appartient aux cours criminelles, suivant le prescrit de l'art. 231 du Code d'instruction criminelle de 1808; que lesdits prévenus ne peuvent être soustraits à la poursuite criminelle à raison de leur âge qui est au-dessous de seize ans, puisque cette circonstance d'âge doit, selon les art. 740 et 746 dudit Code d'instruction criminelle, donner matière à une question dont la décision entre dans les attributions du jury, et qu'il ne peut y avoir de jury que dans les affaires qui s'instruisent criminellement devant les cours d'assises; qu'il suit de là qu'en renvoyant lesdits prévenus devant le tribunal de police correctionnelle, la cour de Paris a violé les règles de compétence établies par la loi;

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit au pourvoi du procureur général, demandeur en cassation, casse et annulle l'arrêt de la cour de Paris du 2 mars 1811..... ».

V. ci-après, n°. 6 *bis;* et l'article *Vol*, sect. 2, §. 3, art. 4, notes sur l'art. 397 du Code pénal, n°. 3.

L'accusé qui, par considération pour la faiblesse de son âge, est acquitté d'un crime ou d'un délit dont il est néanmoins déclaré coupable, en doit-il moins être condamné aux frais de la procédure?

Un arrêt de la cour d'assises du département de l'Yssel supérieur, séant à Arnheim, avait adopté l'affirmative en faveur de Barend Masselinck. Mais il a été cassé le 6 août 1813, par un arrêt rapporté dans le bulletin criminel de la cour de cassation, année 1813, pages 416 et 417.

Depuis, la cour d'assises du département de l'Isère ayant omis de statuer sur les frais d'un procès dans lequel François Cotton, âgé de moins de 16 ans, avait été à la fois déclaré coupable et acquitté à raison de son âge, le procureur-général de la cour royale de Grenoble s'est pourvu en cassation; et par arrêt du 27 mars 1823, au rapport de M. Busschop,

« Vu l'art. 368 du Code d'instruction criminelle portant : *l'accusé ou la partie civile qui succombera, sera condamné aux frais envers l'état et envers l'autre partie;*

» Considérant que François Cotton, âgé de moins de seize ans, a été déclaré coupable d'être l'auteur de l'incendie dont il était accusé; que, par cette déclaration, il est établi qu'il a été justement poursuivi; que, si, d'après l'art. 66 du Code pénal, il n'a dû être condamné à aucune peine, ce n'est qu'à raison de son âge et de son défaut de discernement, et conséquemment pour une circonstance étrangère aux poursuites; mais que de la déclaration de sa culpabilité il résulte néanmoins qu'il a *succombé* dans le procès, et par une conséquence ultérieure qu'il a dû être condamné aux frais envers l'état, conformément au susdit art. 368; qu'en ne le condamnant pas à ces frais, la cour d'assises de l'Isère a donc violé ledit article;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour d'assises du département de l'Isère, du 22 février 1823, en ce que, dans ledit arrêt, cette cour a omis de condamner François Cotton aux frais envers l'état.... »

Saisie de la question par ce renvoi, la cour d'assises du département de la Drôme, n'a pas hésité à condamner François Cotton, par arrêt du 14 juin de la même année, au remboursement des frais des poursuites dirigées contre lui.

Et le condamné, s'étant, à son tour, pourvu en cassation, arrêt est intervenu le 17 juillet 1823, au rapport de M. Busschop, par lequel,

« Considérant qu'il y a eu cause légitime de poursuivre le demandeur à raison du fait dont il était prévenu; d'où il suit qu'en le condamnant au remboursement des frais auxquels ces poursuites ont donné lieu, l'arrêt dénoncé, d'ailleurs régulier dans sa forme, a fait une juste application de l'art. 368 du Code d'instruction criminelle;

» La cour rejette le pourvoi de François Cotton fils ».

La disposition des art. 66, 67 et 68 du Code pénal est-elle restreinte au cas où un individu âgé de moins de 16 ans, est poursuivi par la voie criminelle? N'est-elle pas aussi applicable au cas où cet individu n'est poursuivi que correctionnellement? Et en

conséquence, si cet individu est déclaré coupable, mais acquitté pour avoir agi sans discernement, les juges doivent-ils examiner s'il y a lieu d'ordonner, d'après les circonstances, qu'il sera remis à ses parens, ou détenu dans une maison de correction; ou doivent-ils le mettre purement et simplement en liberté?

Cette question s'est présentée, en 1823, devant le tribunal correctionnel de Strasbourg, qui, en déclarant le prévenu coupable et en l'acquittant à raison de son âge, n'a pas trouvé la moindre difficulté à ordonner qu'il serait conduit dans la maison de correction de cette ville, pour y être élevé et détenu jusqu'à vingt ans.

Sur l'appel, la cour royale de Colmar en a jugé autrement. Par arrêt du 30 décembre de la même année, elle a déclaré que, sans examiner si les circonstances justifiaient cette mesure, le prévenu devait être mis purement et simplement en liberté, par cela seul qu'il n'avait été poursuivi que correctionnellement.

Mais le ministère public s'est pourvu en cassation; et par arrêt du 17 avril 1824, au rapport de M. Busschop,

« Vu les art. 66, 67 et 68 du Code pénal...;

» Considérant que ledit art. 66, relatif aux individus âgés de moins de seize ans qui ont agi sans discernement, s'applique indistinctement au cas où les individus n'auraient commis qu'un délit, comme à celui où ils auraient commis un fait qualifié crime;

» Que cette généralité d'application résulte de la corrélation évidente dudit article avec les art. 67 et 69 du même Code, qui prévoient les différens cas où un individu âgé de moins de seize ans, aurait commis avec discernement, soit un crime, soit un délit, et qui déterminent les différentes peines qui doivent lui être appliquées;

» Qu'il s'ensuit donc que, lorsqu'un individu âgé de moins de 16 ans, a été déclaré convaincu d'un fait soumis à des peines correctionnelles, mais d'avoir agi sans discernement, le tribunal, après avoir prononcé son acquittement, peut, selon les circonstances, le remettre à ses parens, ou ordonner sa détention conformément à l'art. 66 du Code pénal;

» Que, dans l'espèce, le tribunal de première instance de police correctionnelle de Strasbourg a déclaré Magdelaine North, âgée de 11 ans, convaincue d'un vol simple, fait prévu et puni de peines correctionnelles par l'art. 401 du Code pénal, mais d'avoir agi sans discernement;

» Que ledit tribunal a, en conséquence, acquitté la prévenue, et a néanmoins ordonné qu'elle serait conduite dans la maison de correction de la ville de Strasbourg, pour y être élevée et détenue jusqu'à l'époque où elle aurait accompli sa vingtième année;

» Que la cour royale de Colmar, saisie de l'appel de ladite Magdelaine North, avait sans doute le droit de réformer le jugement de première instance et d'ordonner que la prévenue ne subirait point de détention, si ladite cour voyait, d'après les circonstances, que cette mesure de discipline ne devait pas lui être appliquée;

» Que ce n'est pas néanmoins d'après l'appréciation des circonstances que la cour royale de Colmar a réformé le jugement des premiers juges et qu'elle a ordonné que la prévenue ne serait point conduite dans une maison de correction, mais uniquement par le motif que les dispositions de l'art. 66 du Code pénal ne pouvaient pas lui être appliquées, ce qui a été une fausse interprétation et une violation de cet article;

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit au pourvoi du procureur général, casse et annulle l'arrêt de la cour royale de Colmar, du 30 décembre 1823, en ce qui concerne ladite Magdelaine North ».

2°. *La fragilité du sexe.* Il est rare que les femmes prévoient, aussi bien que les hommes, les suites des différentes actions qu'elles commettent; elles sont faciles à persuader; la crainte a aussi plus d'empire sur elles que sur les hommes; elles sont plus faibles qu'eux; elles méritent dès lors une certaine indulgence dans les cas dont la gravité ne blesse pas essentiellement la loi.

[[Aujourd'hui, les femmes sont, dans tous les cas, punies avec la même rigueur que les hommes.]]

V. Il y a nombre d'autres considérations qui, sans être, à proprement parler, des Excuses, peuvent néanmoins servir à faire user d'indulgence envers le coupable. Le repentir, les grands talens, la haute naissance, la longue détention dans les prisons, les services rendus à l'Etat, peuvent venir à l'appui de sa cause. Il est vrai que tout cela n'empêche pas que l'accusé ne soit toujours réellement coupable, et quelquefois même plus coupable que tout autre particulier qui aurait commis le même crime; mais ces considérations peuvent influer essentiellement sur son sort.

En vain quelques-uns voudraient-ils qu'à l'exemple de ce qui se passe chez les autres

nations, les magistrats n'eussent à considérer que le crime et la loi; et qu'en prenant le crime pour ce qu'il est matériellement, on n'eût d'autre mesure pour le punir, que le texte matériel de la loi.

D'abord, il n'est guère possible d'avoir une loi précise sur chaque espèce de délit; en second lieu, un délit peut singulièrement différer d'un autre délit de la même nature; et cette différence peut naître de mille circonstances toutes différentes les unes des autres; en troisième lieu, il répugne à l'équité que celui que la crainte ou le besoin porte à commettre un délit, soit puni aussi sévèrement que celui qui le commet sans nécessité, et par une suite de la malheureuse habitude du vice dans laquelle il est plongé; inconvénient cependant qui, dans ce cas et bien d'autres, serait inévitable, si les juges, comme on le prétend, ne devaient jamais avoir d'autres règles sous les yeux que celle d'une loi qui ne prononce que sur le crime en lui-même, sans entrer dans aucune des nuances qui peuvent le rendre plus ou moins énorme, et plus ou moins répréhensible.

[[Le vœu philosophique contre lequel s'élève ici fort mal à propos l'auteur de cet article, a été réalisé par nos lois nouvelles. Les magistrats ne peuvent plus aujourd'hui voir, d'un côté, que le crime tel qu'il est caractérisé par les circonstances qui y sont inhérentes; et, de l'autre, la loi (1).

C'est à la puissance souveraine, après qu'ils ont prononcé, à peser les considérations qui peuvent motiver en faveur des condamnés, ou une grâce entière, ou une commutation de peine. *V.* l'article *Grâce*.

Au surplus, lorsque, parmi les circonstances inhérentes au crime, il s'en trouve de propres à le rendre excusable les juges n'ont pas pour cela le pouvoir de réduire la peine à leur gré; ils ne peuvent pas sortir, à cet égard, des bornes dans lesquelles la loi les circonscrit. L'art. 646 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, disait que, « Lorsque le jury a déclaré que le fait de l'Ex» cuse proposée par l'accusé, est prouvé, s'il » s'agit de tout autre délit (qu'un meurtre), » le tribunal réduit la peine établie par la loi, » à une punition correctionnelle, qui, en aucun cas, ne peut excéder deux années d'emprisonnement ». Mais le Code d'instruction criminelle de 1808 abroge cette disposition: « Lorsque l'accusé (porte-t-il, art. 367) aura » été déclaré excusable, la cour prononcera » conformément au Code pénal » de 1810, lequel détermine la peine à appliquer à chacune des circonstances atténuantes des crimes ou délits.

VI. Sous le Code du 3 brumaire an 4, c'était une question de savoir si, dans les procédures par jurés, c'était au juge qu'il appartenait de déclarer l'excusabilité, ou si ce pouvoir était réservé au jury? Voici ce que j'ai dit là-dessus à l'audience de la section criminelle, le 27 floréal an 8.

« Le commissaire du gouvernement près le tribunal criminel du département de l'Yonne, vous demande la cassation d'un jugement de ce tribunal, du 16 pluviôse an 8, qui condamne Zandor, prisonnier de guerre, à six mois d'emprisonnement et à 500 francs d'amende, pour avoir frappé d'un coup de bûche un de ses camarades nommé Dalko, qui est mort des blessures résultantes de ce coup.

» Le commissaire du gouvernement soutient qu'il y a fausse application de la loi.

» En effet, dit-il, d'une part, la déclaration du jury de jugement constate, 1°. que Dalko a été frappé d'un coup de bûche; 2°. qu'il en est mort huit jours après; 3°. que c'est Zandor qui l'en a frappé; 4°. qu'il l'en a frappé volontairement; 5°. qu'il l'en a frappé par suite d'une provocation violente, mais sans nécessité actuelle d'une légitime défense; 6°. qu'il l'en a frappé sans intention de le tuer.

» D'autre part, les art. 8 et 9 de la sect. 1 du tit. 2 de la 2e. partie du Code pénal portent, l'un *que l'homicide commis sans préméditation, sera qualifié meurtre, et puni de la peine de vingt années de fers;* l'autre *que, lorsque le meurtre sera la suite d'une provocation violente, sans toutefois que le fait puisse être qualifié homicide légitime, il pourra être déclaré excusable; et la peine sera de dix années de gêne.*

« D'après ces deux articles, continue le commissaire du gouvernement, quelle peine aurait dû subir Zandor, si le jury n'avait pas déclaré qu'il n'avait frappé Dalko que par suite d'une provocation violente, et sans intention de le tuer? Il est évident qu'en ce cas, le premier des deux articles cités lui aurait été applicable; et qu'il aurait dû être condamné à vingt années de fers, comme coupable d'homicide sans préméditation.

» Quel peut donc être, dit toujours le com-

(1) « Nul crime ou délit ne peut être excusé, ni » la peine mitigée, que dans les cas et dans les cir» constances où la loi déclare le fait excusable, ou » permet de lui appliquer une peine moins rigou» reuse ». *Code pénal de* 1810, art. 65.

missaire du gouvernement, l'effet de la double circonstance, qu'il y avait eu provocation violente de la part de Dalko, et que Zandor, en le frappant, n'avait pas eu l'intention de le tuer? Il n'y en a pas et il ne peut y en avoir d'autres, que de placer Zandor dans le cas prévu par le second article, et, par conséquent, de le soumettre à la peine de dix années de gêne.

» Mais cette manière de raisonner ne nous paraît rien moins qu'exacte.

» Par l'ensemble et le résultat de la déclaration du jury du jugement, Zandor se trouve convaincu d'un homicide commis sans préméditation.

» La règle générale, consignée dans l'art. 8, veut qu'il soit condamné à vingt années de fers.

» L'art. 9 apporte une exception à cette règle générale. Mais Zandor est-il dans le cas de cette exception? S'il y est dans la réalité, il n'y est pas du moins placé par la déclaration du jury de jugement.

» En effet, l'exception ne s'applique qu'au cas où le meurtre étant la suite d'une provocation violente, le jury en a déclaré l'auteur excusable : il faut donc le concours de deux conditions, pour que l'exception puisse être réclamée : la première, qu'une provocation violente ait précédé le meurtre et qu'il en ait été la suite; la seconde, que le jury ait en conséquence usé de la faculté que la loi lui donne, de déclarer l'accusé excusable; je dis *la faculté*, car ce n'est pour lui qu'une *faculté* et non pas un *devoir;* puisque la loi dit : *pourra être déclaré excusable;* et non point *sera.*

» Or, de ces deux conditions, il n'y en a qu'une que Zandor puisse invoquer; le jury a bien déclaré qu'il n'avait commis le meurtre que par suite d'une provocation violente; mais il n'a pas ajouté qu'il fût excusable.

» L'exception n'est donc pas faite pour lui; et il faut, la déclaration du jury subsistant, qu'il soit jugé d'après la règle générale, c'est-à-dire, qu'il soit condamné à vingt années de fers, en vertu de l'art. 8.

» Mais la déclaration du jury doit-elle subsister? Nous ne le pensons pas : elle est essentiellement nulle, en ce que, par suite de la position vicieuse des questions, elle garde le silence sur l'excusabilité de l'accusé.

» Nous l'avons déjà dit, l'art. 9 de la 1re. section du tit. 1 de la seconde partie du Code pénal ne dit pas que le meurtre *sera* excusable, mais qu'il pourra être déclaré tel, lorsqu'il sera la suite d'une provocation violente.

» Il était donc indispensable de proposer aux jurés la question de l'excusabilité; et en l'omettant, le tribunal criminel a violé ouvertement les art. 373, 374 et 380 du Code des délits et des peines, qui veulent que toutes les questions sur la moralité du fait, soient posées, à peine de nullité.

» Déjà le tribunal de cassation a annulé, dans un cas semblable à celui-ci, un jugement du tribunal criminel d'Ille-et-Vilaine, du 25 nivôse an 6, rendu contre Joseph Gonin. Le jugement de cassation est du 24 ventôse de la même année, et il est motivé expressément sur ce qu'après la question de savoir si le meurtre était la suite d'une provocation violente, on n'avait pas posé celle de savoir si l'accusé était excusable; ce qui avait amené une déclaration du jury d'après laquelle l'art. 9 ne trouvait plus d'application.

» Le même vice se trouve évidemment dans la déclaration du jury relative à Zandor; et il paraît que le tribunal criminel du département de l'Yonne s'en est aperçu après coup, puisqu'après avoir posé et fait résoudre affirmativement la question si le meurtre était la suite d'une provocation violente, question qu'il avait évidemment calquée sur l'art. 9, il n'a cependant pas osé appliquer ce même article; mais par-là même, il s'est trouvé dans un très-grand embarras; car, d'un côté, il se trouvait obligé d'appliquer l'art. 8; et cependant il ne pouvait pas se dissimuler que c'était par sa faute, que c'était pour n'avoir pas posé la question de l'excusabilité, qu'il ne pouvait pas réduire à dix années de gêne, en vertu de l'art. 9, les vingt années de fers auxquelles il se voyait forcé de condamner l'accusé. Pour se tirer de cet embarras, qu'a-t-il fait? Il a fermé le Code pénal, il a ouvert le Code correctionnel, et il a appliqué à un meurte la peine qui n'est établie que pour des blessures sans suite et de simples coups, c'est-à-dire, que pour éviter un jugement qui, par sa faute, aurait été injuste, quoique nécessaire, il a rendu un jugement ridicule; car il est souverainement ridicule de voir Zandor condamné à six mois d'emprisonnement et à 500 francs d'amende pour avoir tué un homme, tandis que, s'il lui avait seulement cassé un bras ou une jambe, il aurait fallu, d'après l'art. 22 de la section citée du Code pénal, le condamner à trois années de détention.

» Il n'y a qu'un moyen de faire disparaître une incohérence aussi choquante : c'est de remonter à son principe, et de la saper par sa base.

» Nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de casser et annuler, 1°. la position des

questions, et par suite la déclaration du jury de jugement, comme contrevenant, par leur silence sur l'excusabilité de l'accusé, aux art. 373, 374 et 380 du Code des délits et des peines; 2°. le jugement définitif du 16 pluviôse an 8, comme contenant une fausse application de l'art. 13 du tit. 2 de la loi correctionnelle du 22 juillet 1791 ».

Arrêt du 27 floréal an 8, au rapport de M. Bayard, par lequel,

« Vu les art. 373 et 394 du Code des délits et des peines; vu aussi l'art. 9 de la 1re. section du titre 2 de la 2e. partie du Code pénal;

» Considérant 1°. que le délit dont Michel Zandor était accusé, était un meutre; que cependant le tribunal criminel du département de l'Yonne n'a point posé la question de moralité indiquée par la loi, tendante à savoir si l'homicide dont il s'agit, avait été commis volontairement par Michel Zandor, mais seulement celle de savoir s'il avait porté volontairement un coup à l'homicidé; et que, par suite, la dernière question tendante à savoir si Zandor, en frappant l'homicidé, avait eu l'intention de le tuer, a pu induire les jurés en erreur;

» 2°. Que, d'après les termes de l'article cité du Code pénal, qui porte que, dans le cas qu'il prévoit, l'accusé *pourra être*, et non pas, *sera déclaré excusable*, après avoir posé la question relative à la provocation violente, le tribunal criminel du département de l'Yonne devait en poser une seconde sur le point de savoir si la provocation violente dont il s'agissait, rendait l'accusé excusable ou non;

» Le tribunal casse et annulle la position des questions dans l'affaire de Michel Zandor, et par suite des débats, la déclaration du jury de jugement et le jugement.... ».

Je ne crois pas que la question se soit représentée depuis cet arrêt; mais je dois le dire, en l'examinant aujourd'hui de nouveau, je trouve qu'elle aurait dû être résolue dans un sens absolument opposé à celui que j'ai moi-même contribué à faire prévaloir.

En effet, la loi en forme d'instruction, du 29 septembre-6 octobre 1791, est, à la vérité, abrogée comme loi par l'art. 594 du Code du 3 brumaire an 4, mais elle n'en est pas moins un commentaire infiniment respectable de la loi du 16-29 septembre 1791, dont ce Code n'a fait, en grande partie, que renouveler les dispositions. Or, après avoir dit que « l'accusé » peut avoir donné la mort dans un mouvement impétueux, dans lequel il a été précipité par une provocation plus ou moins » capable de troubler sa raison, d'exciter en » lui une passion violente, et de lui ravir » l'usage libre de sa volonté »; cette loi ajoute : « c'est particulièrement aux faits de » cette nature que se rapporte la prononciation, *excusable*, mesure juste et salutaire » qui fait concourir l'équité avec la justice; » précaution nécessaire dans toute législation qui ne veut pas être inhumaine. Les » lettres de grâce étaient destinées à remplir » cet objet dans l'ancien régime; mais cette » manière de distribuer le remède d'équité, » était si partiale, si inégale, si indulgente » pour le crime protégé, si inofficieuse pour » le malheur sans appui, que l'inflexible justice eût paru moins dure au grand nombre, qu'une clémence si injurieusement » répartie. Mais nous traiterons séparément » de la prononciation d'*excusable*, qui doit » être l'objet d'une délibération réservée » pour une autre époque du jugement. Les » jurés n'auront à examiner, en ce moment, » que la question de savoir s'il y a eu ou non » provocation ».

Quelle est cette *autre époque du jugement* pour laquelle est réservée la délibération sur l'excusabilité? C'est, sans contredit, celle où, après la déclaration du jury, les magistrats s'occupent de la peine qui doit être infligée à l'accusé. Ce n'est donc pas par le jury, mais par les magistrats, que l'excusabilité doit être prononcée.

Aussi, la même loi dit-elle plus bas : « le » Code pénal règle aussi les condamnations » auxquelles la peine doit être réduite, lors» que le juge prononcera d'après la déclaration des jurés, que le délit est excusable; » cette prononciation sera employée, lors» que le juge aura estimé que les faits de » provocation allégués par l'accusé, ou résultans du débat, renferment une excuse » suffisante, et aura posé la question de savoir si ou non cette provocation aura existé. » Si les jurés trouvent que les faits de cette » provocation soient bien justifiés, et en » font la déclaration sur la question intentionnelle; *alors le juge prononce que le* » *délit est excusable* ».

Ainsi, nul doute que les juges, après que le jury a prononcé sur les faits qu'ils ont estimé renfermer une Excuse suffisante, ne puissent et ne doivent statuer eux-mêmes sur l'excusabilité qui en résulte. C'est incontestablement dans ce sens, que l'art. 9 de la 1re. section de la 2e. partie du Code pénal, du 25 septembre 1791 devait être entendu sous l'empire de la loi en forme d'instruction, du 29 du même mois; et il est clair qu'en abrogeant cette dernière loi, l'art. 594 du

Code du 3 brumaire an 4, ne lui avait pas donné un autre sens.

C'est au surplus à cette opinion que se sont rangés les rédacteurs du Code d'instruction criminelle de 1808. *V.* les art. 339 et 367 de ce Code.

VI *bis*. Dans les cas où la loi déclare un crime excusable, et convertit, par suite, en peine correctionnelle, la peine afflictive ou infamante qui y est attachée de droit commun, les chambres d'accusation des cours peuvent-elles renvoyer les prévenus devant les tribunaux correctionnels, ou sont-elles obligées de les traduire devant les cours d'assises ?

» Le procureur général expose qu'il résulte d'un arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Rome, et d'un jugement du tribunal correctionnel de la même ville, un conflit négatif de juridiction sur lequel il est nécessaire que la cour interpose l'autorité dont elle est revêtue par l'art. 65 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8.

» En juin 1810, s'élève, entre Joseph Rotondi et le nommé Centofonti, une rixe par suite de laquelle celui-ci reçoit du premier des coups de couteau qui le mettent hors d'état de travailler pendant plus de trois mois.

» Joseph Rotondi est en conséquence poursuivi par le juge d'instruction du tribunal de première instance de Tivoli.

» Le 13 mars 1812, sur le rapport de ce magistrat, la chambre du conseil du tribunal de Tivoli rend une ordonnance qui déclare Joseph Rotondi prévenu du crime prévu tant par le Code pénal de 1791, part. 2, tit. 2, sect. 1, art. 20 et 21, que par le Code pénal de 1810, art. 309; et ordonne que les pièces de l'instruction seront transmises au procureur général de la cour d'appel de Rome.

» Le 21 du même mois, arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Rome, qui, attendu qu'il résulte de l'instruction, que Centofonti a provoqué, par des coups et des violences graves, les blessures dont il a été atteint par Rotondi; qu'ainsi, *le fait d'excusabilité est prouvé*, et que l'art. 320 du Code pénal de 1810 réduit la peine encourue par Rotondi à un simple emprisonnement; annulle l'ordonnance du tribunal de première instance; déclare qu'il n'y a pas lieu à accusation contre le prévenu, et renvoie celui-ci devant le tribunal correctionnel de Rome.

» Le procureur général se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et soutient que, si le crime de Rotondi peut être déclaré excusable d'après les provocations de Centofonti, du moins il ne peut être jugé tel que par la cour spéciale extraordinaire qui, dans le ressort de la cour d'appel de Rome, exerce toutes les attributions des cours d'assises et des jurés.

» Ce moyen de cassation était péremptoire, comme on le verra dans un instant; mais, entraînée par son penchant naturel à maintenir les arrêts des cours souveraines, frappée d'ailleurs de la manière positive dont la chambre d'accusation assurait que le *fait d'excusabilité était prouvé;* et pensant, d'après cela, que l'intérêt de la justice exigeait que l'affaire fût instruite correctionnellement et par conséquent avec plus d'économie pour le trésor public, la cour a rejeté ce moyen; et, par arrêt du 15 mai, elle a maintenu celui qui était attaqué.

» L'affaire portée en conséquence au tribunal correctionnel de Rome, il y intervient, le 28 juillet, un jugement par lequel, considérant que, d'après les art. 339 et 346 du Code d'instruction criminelle, il n'appartient qu'aux jurés et aux cours d'assises, de prononcer sur les faits d'Excuse admis par la loi à l'égard de certains crimes, ce tribunal se déclare incompétent et renvoie le prévenu devant le juge d'instruction.

» Et le 1er. août suivant, sur le rapport du juge d'instruction, ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Rome, qui déclare de nouveau Rotondi prévenu de crime, et le met à la disposition de la cour d'appel.

» Les choses en cet état, le procureur général fait son rapport à la chambre d'accusation, et requiert la traduction de Rotondi devant la cour spéciale extraordinaire.

» Mais, par arrêt du 14 septembre, la chambre d'accusation *se déclare incompétente pour connaître de nouveau de cette affaire.*

» Ainsi Joseph Rotondi se trouve placé entre un arrêt qui le renvoie à la police correctionnelle, et un jugement devenu inattaquable par la voie de l'appel, qui le déclare justiciable de la cour spéciale extraordinaire; et il s'agit maintenant de décider devant laquelle de ces deux autorités Joseph Rotondi doit être renvoyé.

» Si la cour était accessible à ces faiblesses d'amour-propre qui empêchent les hommes ordinaires de revenir sur leurs pas, elle ne se départirait vraisemblablement pas du système adopté par un arrêt qu'elle a refusé de casser.

» Mais la cour est trop grande, elle est placée, par ses lumières et par son autorité,

à un trop haut degré de considération, pour ne pas donner la préférence au système contraire, si le système contraire est le plus conforme à la loi.

» Or, la loi, que veut-elle relativement à la connaissance des faits qu'elle qualifie de crimes, mais auxquels se rattachent des circonstances qui les rendent excusables, et par conséquent passibles de peines correctionnelles? Veut-elle qu'ils soient jugés correctionnellement? Veut-elle, en conservant à ces faits leur caractère originel de criminalité, qu'ils ne puissent être jugés que par les cours d'assises, et, dans les lieux où le jury n'est pas en activité, par les cours spéciales extraordinaires?

» Ce qui pourrait, au premier abord, faire incliner pour le premier de ces deux partis, c'est qu'on n'a jamais douté que les tribunaux correctionnels ne pussent être saisis directement de la connaissance d'un homicide commis involontairement, mais par imprudence, maladresse ou négligence.

» De même en effet qu'alors l'homicide n'est puni, par l'art. 319 du Code pénal, que d'un emprisonnement et d'une amende, de même aussi c'est d'un simple emprisonnement et d'une simple amende que l'art. 326 punit le meurtre et les blessures qui sont reconnus excusables.

» Mais il y a une grande différence entre ces deux cas.

» Dans le premier, il s'agit d'un *homicide*, c'est-à-dire, d'un fait qui, par lui-même, n'est ni un crime ni un délit, puisqu'il peut être, ou l'effet d'un événement fortuit, auquel il ne s'est mêlé ni négligence, ni maladresse, ni imprudence, ou la suite d'une défense légitime, ou l'exécution, soit d'une loi, soit d'un acte de l'autorité publique.

» Ce fait ne devient crime que lorsqu'il a eu lieu volontairement, et que, par là, il prend la qualification de *meurtre*.

» Et il ne devient délit, que lorsque, commis involontairement, il l'a été par imprudence, maladresse ou négligence.

» Qu'arrive-t-il donc si un homicide est dénoncé comme involontaire et présenté comme tel par l'instruction, mais avec des circonstances qui annoncent qu'il s'y est mêlé quelque négligence, quelque maladresse ou quelque imprudence?

» Alors, sans doute, la justice correctionnelle est compétente, puisque la prévention porte uniquement sur un fait dont le caractère primitif est celui de simple délit.

» Mais, dans le second cas, il s'agit d'un meurtre et de blessures qui, étant volontaires de la part de leur auteur, constituent essentiellement des crimes, et sont par conséquent hors de la juridiction des tribunaux correctionnels.

» A la vérité, si les provocations violentes qui sont articulées avoir donné lieu à ce meurtre, à ces blessures, sont prouvées, ce meurtre, ces blessures ne seront punis que correctionnellement. Mais le caractère de crime leur restera toujours, et conséquemment il n'appartiendra qu'aux cours d'assises et aux cours spéciales extraordinaires d'en prendre connaissance.

» Nous disons que le caractère de crime restera toujours à ce meurtre, à ces blessures, même après que les provocations violentes seront prouvées; et c'est ce qui résulte de deux expressions bien remarquables de l'art. 327 du Code pénal. *Lorsque le fait d'Excuse sera prouvé* (y est-il dit), *s'il s'agit d'un* CRIME *emportant la peine de mort, ou celle des travaux forcés à perpétuité, ou celle de la déportation, la peine sera* RÉDUITE *à un emprisonnement d'un an à cinq ans; s'il s'agit de tout autre* CRIME, *elle sera* RÉDUITE *à un emprisonnement de six mois à deux ans.*

» Pesons bien ces mots *crime* et *réduite*.

» D'abord, quoique le fait d'Excuse soit prouvé, la loi ne laisse pas de qualifier de *crime* l'action à laquelle s'adapte ce fait.

» Ensuite le crime, quoique déclaré excusable, n'est pas pour cela affranchi de la peine que la loi lui inflige par sa disposition générale. Seulement cette peine doit être *réduite*; et l'on sent assez que la réduction d'une peine ne change pas la nature de l'action que la peine atteint; l'on sent assez que cette action, qui aurait été considérée comme un crime proprement dit, si elle avait été jugée passible de la peine dans toute son intensité, ne peut pas cesser d'être considérée comme telle, par cela seul que la peine dont elle doit être frappée, est jugée susceptible d'adoucissement.

» Mais d'ailleurs admettons pour un moment que la preuve du fait d'Excuse dépouille l'action de son caractère de crime, et la fait descendre dans la classe des délits. Encore faudra-t-il convenir, dans cette hypothèse, que la preuve du fait d'Excuse ne pourra produire un pareil effet que lorsqu'elle sera pleinement acquise.

» Or, à quelle époque de la procédure peut-on dire qu'est pleinement acquise la preuve du fait d'excuse?

» Ce n'est certainement pas à celle où la procédure se trouve encore devant la cham-

d'accusation. La chambre d'accusation n'est instituée (et cela résulte clairement des art. 229 et 231 du Code d'instruction criminelle) que pour apprécier des *indices*, des *présomptions*. Elle n'a donc pas le pouvoir de déclarer pleinement prouvés des faits qui se rattachent à une action qualifiée de crime par la loi; et si elle a sous les yeux des preuves, elle ne peut les considérer que comme des *présomptions*, comme des *indices*. Eh! Comment pourrait-elle les envisager autrement? Elle ne sait pas si ces prétendues preuves ne s'évanouiraient pas dans une discussion contradictoire.

» Ce n'est donc que devant la cour d'assises ou la cour spéciale que le fait d'excuse pourra être prouvé.

» Et c'est ce que supposent bien clairement les art. 339 et 367 du Code d'instruction criminelle: « Lorsque l'accusé (porte le premier) aura proposé pour excuse un fait » admis comme tel par la loi, la question » sera ainsi posée : *tel fait est-il constant?* » « Lorsque l'accusé (ajoute le second), aura » été déclaré excusable, la cour prononcera » conformément au Code des délits et des » peines ».

» Enfin, la cour vient de trancher la question dans ce sens, par un arrêt rendu le 9 de ce mois, sur un conflit absolument semblable à celui dont il s'agit actuellement, qui s'était formé entre la chambre d'accusation de la cour de Rennes et le tribunal correctionnel de Dinan.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 65 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, les art. 229, 231 et 239 du Code d'instruction criminelle, et les art. 309 et 326 du Code pénal : statuant par règlement de juges, et sans s'arrêter ni avoir égard à l'arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Rome, du 21 mars 1812, lequel demeurera nul et comme non-avenu, renvoyer le prévenu Joseph Rotondi et les pièces de la procédure instruite contre lui, devant la chambre d'accusation d'une autre cour d'appel que celle de Rome, pour y être statué sur le réquisitoire du ministère public à fin de mise en accusation dudit Joseph Rotondi, et être ensuite procédé ultérieurement ainsi qu'il appartiendra.

» Fait au parquet, le 24 octobre 1812. *Signé* Merlin ».

» Ouï le rapport de M. Oudart, conseiller.... »;

» Considérant que Joseph Rotondi est prévenu d'avoir, dans le mois de juin 1810, porté au nommé Centofonti des coups de couteau qui ont mis celui-ci hors d'état de travailler pendant plus de trois mois, et que cette action est qualifiée de crime par le Code pénal de 1791 et par le Code pénal de 1810; et que, si Centofonti a provoqué, par des coups et des violences graves, les blessures dont il a été atteint, cette circonstance n'efface point la qualification de crime imputée à cette action par le Code pénal; qu'en effet, l'article 326 de ce Code porte que, *si le fait d'Excuse est prouvé, s'il s'agit d'un crime emportant la peine de mort....; la peine sera réduite....; s'il s'agit de tout autre crime, elle sera réduite.....;*

» D'où il suit que la loi laisse subsister la qualification de crime, lors même que le fait d'Excuse est prouvé; qu'en ce cas, la peine est réduite, mais que la réduction de la peine ne change point la nature du fait pour lequel elle est portée;

» D'où il suit encore que la peine ne peut être ainsi réduite que lorsque le fait d'Excuse est prouvé; mais jamais une chambre d'accusation ne peut considérer l'instruction qui lui est soumise comme renfermant la preuve pleinement acquise, soit du fait principal, soit des circonstances; que cette instruction, faite sans solennité, qui n'a pas encore été livrée à un débat public entre la partie publique, la partie civile, le prévenu et les témoins, ne peut, aux termes du Code d'instruction criminelle, présenter à une chambre d'accusation que des présomptions et des indices;

» Qu'ainsi, ce ne peut être que devant la cour spéciale extraordinaire, que le fait d'Excuse sera prouvé; qu'en effet, l'art. 339 du même Code dispose que, lorsque l'accusé aura proposé pour Excuse un fait admis comme tel par la loi, la question sera ainsi posée, « *tel fait est-il constant?* », et que l'article 367 dispose que, lorsque l'accusé aura été déclaré excusable, la cour prononcera....; qu'il doit donc demeurer constant que la circonstance d'un fait d'Excuse ne peut s'opposer à ce que le prévenu soit mis en accusation et renvoyé devant la cour spéciale extraordinaire; qu'il appartient à elle seule de juger si le fait d'excuse est prouvé, et en cas d'affirmative, de réduire la peine;

» Par ces motifs, la cour faisant droit sur le réquisitoire de M. le procureur général, et statuant par voie de règlement de juges, sans s'arrêter aux arrêts rendus par la cour d'appel de Rome, chambre des mises en accusation, les 21 mars et 14 septembre derniers, lesquels sont déclarés comme non avenus, ainsi que tout ce qui a suivi, renvoie les pièces et Joseph Rotondi devant la cour d'appel de Florence, chambre des mises en accusation,

pour y être statué sur le réquisitoire du ministère public, à fin de mise en accusation dudit Joseph Rotondi, et être procédé ultérieurement, ainsi qu'il appartiendra.

» Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la cour de cassation, section criminelle, le 6 novembre 1812 ».

Il a été rendu un arrêt semblable le 25 février 1813, au rapport de M. Chasles, sur un conflit élevé entre la chambre d'accusation de la cour de Gênes et le tribunal correctionnel de la même ville.

VII. L'auteur d'un meurtre serait-il excusable, s'il l'avait commis dans la persuasion qu'il était ensorcelé par la personne qu'il a homicidé?

La cour de justice criminelle du département de la Charente-Inférieure avait jugé pour l'affirmative, en proposant au jury la question de savoir si une pareille Excuse sur laquelle Jean Gabet s'était retranché dans les débats, était fondée en fait. Le jury avait répondu qu'elle ne l'était pas; et en conséquence, arrêt était intervenu qui avait condamné Jean Gabet à mort.

Celui-ci s'est pourvu en cassation, et la cour de cassation n'a pas hésité à rejeter sa demande; mais en même temps elle a cru devoir, pour l'intérêt de la loi, casser la question que la cour de justice criminelle avait posée à cet égard :

« Vu (a-t-elle dit, le 16 frimaire an 9, au rapport de M. Goupil-Préfeln) que la huitième des questions posées et proposées à la décision des jurés, dans la séance de l'examen qui a précédé le jugement dudit Gabet, porte : *est-il excusable, à raison de la persuasion intime où il était qu'il était ensorcelé?* à laquelle question les jurés ont répondu que l'accusé n'était pas excusable à raison de cette persuasion;

» Considérant que, d'après l'art. 373 de la loi du 3 brumaire an 4, le président, au nom et de l'avis du tribunal, pose toutes les questions qui résultent, tant de l'acte d'accusation que des débats, et que les jurés doivent décider;

» Considérant qu'aux termes de l'art. 380 de la même loi, toute contravention à cette règle emporte nullité;

» Considérant enfin, que, pour donner une déclaration pertinente sur l'accusation intentée contre Jean Gabet, du crime d'assassinat, les jurés ne pouvaient avoir à décider la question inepte ci-dessus relatée;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle la position de la huitième des questions posées et proposées à la décision des jurés par le tribunal criminel du département de la Charente-Inférieure, le 17 vendémiaire de la présente année, dans la séance de l'examen qui a précédé le jugement rendu par ledit tribunal le même jour, contre Jean Gabet.... ».

VIII. En matière de douanes, « il est expressément défendu aux juges d'excuser les » *contrevenans* sur l'intention ». Ce sont les termes de la loi du 9 floréal an 7, tit. 4, art. 16.

Cette disposition, qui était déjà implicitement écrite dans la loi du 22 août 1791, tit. 12, art. 4, et qu'a renouvelée l'art. 12 de l'arrêté du gouvernement du 4e. jour complémentaire an 11, est-elle applicable aux contrevenans que la loi qualifie de *délinquans?*

Par exemple, la loi du 10 brumaire an 5, qui prohibe toute importation de marchandises anglaises, porte, art. 15 : « toute contravention aux articles ci-dessus, donnera » lieu à l'arrestation du contrevenant, et à » sa traduction devant le tribunal de police » correctionnelle dans l'arrondissement duquel le délit aura été constaté : la condamnation emportera toujours confiscation des » marchandises, bâtimens de mer, chevaux, » charettes ou autres objets servant à leur » transport. Le *délinquant* sera, en outre, » condamné à une amende triple de la valeur des objets saisis, et à un emprisonnement qui ne pourra être moindre de cinq » jours, ni excéder trois mois. Sont compris » parmi les *contrevenans*, tous courtiers, » commissionnaires, assureurs, qui coopéreraient à l'importation ou au débit des marchandises désignées ci-dessus ».

Pour que la contravention aux articles précédens entraîne non-seulement la confiscation des marchandises, mais encore la triple amende et l'emprisonnement, suffit-il que le fait de l'importation soit constaté; ou peut-on, sous le prétexte que nul ne peut être réputé *délinquant*, lorsqu'il a été de bonne foi, décharger de l'emprisonnement et de la triple amende, et ne punir que de la confiscation, le contrevenant qui, sans le savoir, a introduit en France des marchandises anglaises?

Cette question s'est présentée à la cour de justice criminelle du département de la Dyle, qui, par arrêt du 10 thermidor an 10, l'a jugée en faveur de la seconde opinion. Mais la régie des douanes s'étant pourvue en cas-

sation, arrêt du 2 vendémiaire an 11, au rapport de M. Barris, par lequel,

« Vu l'art. 15 de la loi du 10 brumaire an 5.....;

» Et attendu que les tribunaux qui ont statué sur la demande de la régie, avaient reconnu qu'il était constaté par un procès-verbal en forme légale, qu'il avait été trouvé, sur le navire *la Paix*, des marchandises prohibées par la loi du 10 brumaire, et à l'importation desquelles s'appliquait l'art. 15 de cette loi;

» Que, dès lors, les dispositions de cet article devaient être suivies par ces tribunaux, et les condamnations qu'il ordonne, prononcées par eux;

» Que cet article ne fait point de distinction entre les contrevenans et les délinquans;

» Que ces deux expressions sont au contraire synonymement employées dans sa lettre et dans son esprit;

» Qu'elles le sont même dans toutes les lois pénales;

» Que c'est dans ce sens que l'art. 1er. de la loi du 3 brumaire an 4 dit que celui qui fait ce que la loi défend, commet un *délit;*

» Qu'en matière de contravention aux lois des douanes, il n'est point permis aux juges de rechercher l'intention et la bonne foi des contrevenans;

» Qu'ils ne doivent examiner que les faits, les rapprocher de la loi à laquelle il a été contrevenu, et appliquer la peine qu'elle ordonne; sauf aux condamnés à se pourvoir, s'il y a lieu, devant l'autorité administrative supérieure, dans les cas, suivant le mode et dans l'objet déterminés par la législation des douanes;

» Que ce principe résulte de l'art. 14 du tit. 12 de la loi du 22 août 1791, et des lois postérieures;

» Qu'il a été rappelé aux tribunaux, par le ministre de la justice, ainsi qu'il conste par la lettre de ce ministre au ministre des finances, sous la date du 6 floréal an 4;

» Que le tribunal criminel du département de la Dyle, en confirmant un jugement qui avait posé des distinctions contraires à la loi, et accueilli des exceptions de bonne foi, là où le fait de la contravention était constant, a violé les lois fondamentales des douanes et spécialement l'art. 15 de la loi du 10 brumaire an 5, ci-dessus cité;

» Par ces motifs le tribunal casse et annulle.... ».

On trouvera, sous les mots *Saisie pour contravention*, n°. 4, un arrêt semblable du 11 juin 1813.

IX. En est-il de même dans les matières de droits réunis, d'octroi, d'enregistrement, et lorsqu'il est question de menace d'incendie? *V.* les articles *Enregistrement (droit d')*, §. 34, et *Intention.*

X. Dans le cas où un accusé peut être déclaré excusable, le complice de l'accusé principal doit-il nécessairement profiter de l'excuse admise en faveur de celui-ci?

La négative est établie par deux arrêts de la cour de cassation, l'un du 20 fructidor an 12, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Suppression de titres;* l'autre du 19 novembre 1807, rapporté ci-dessus à l'article *Faux témoignage*, n°. 9.]]

XI. *Excuse* se dit aussi quelquefois en parlant des raisons que l'on a pour se dispenser d'accepter une commission, comme celle de tuteur, [[ou les fonctions momentanées de juré.]]

Ce même mot se dit encore des raisons que l'on propose pour être dispensé de comparaître sur une assignation devant le juge; ou du moins pour avoir un plus long délai que celui dans lequel on est cité devant lui: et dans ce sens, ce mot a la même signification que celui d'*Exoine;* mais ce dernier est plus usité. *V.* l'article *Exoine.* (M. Dareau.)*

[[*V.* aussi les articles *Juré* et *Tuteur.*]]

* EXEAT. Terme emprunté du latin, et dont on se sert en français pour exprimer la permission par écrit qu'un évêque donne à un ecclésiastique, son diocésain, pour aller faire dans un autre diocèse les fonctions de son ministère.

Un ecclésiastique qui voyage sans être muni de cette permission, peut, sous les rapports canoniques, être regardé comme vagabond. Un arrêt du parlement de Paris, du 19 mars 1670, a déclaré des chanoines de Nevers non recevables en l'appel comme d'abus par eux interjeté de l'ordonnance de l'évêque de Nevers, par laquelle il avait défendu aux curés et aux ecclésiastiques de son diocèse de recevoir aucun prêtre séculier ou régulier pour la célébration de la messe, administration des sacremens, et annoncer la parole de Dieu, sans sa permission par écrit, ou celle de son vicaire-général, à peine de quinze livres à aumôner. (M. Desessarts.)*

[[*V.* la loi du 18 germinal an 10, art. 33 et 34.]]

*EXÉCUTEUR DE LA HAUTE-JUSTICE. C'est celui qui est préposé pour mettre à exécution les jugemens portant condamnation à mort ou à quelque peine afflictive. On l'ap-

pelle autrement *bourreau* ou *maître des hautes-œuvres*. [[Aujourd'hui son véritable et seul nom est celui d'*Exécuteur des jugemens criminels*.]]

I. Les Israélites n'avaient point de bourreau en titre : les sentences de mort devaient être exécutées par tout le peuple, ou par les accusateurs du coupable, ou par les parens de l'homicidé, si la condamnation était pour homicide, ou par d'autres personnes semblables, selon les circonstances. Le prince donnait souvent à ceux qui étaient auprès de lui, et surtout aux jeunes gens, la commission d'aller mettre quelqu'un à mort : on en trouve nombre d'exemples dans l'Écriture; et loin qu'il y eût aucune infamie attachée à ces exécutions, chacun se faisait un mérite d'y avoir part.

Chez les Grecs, le bourreau n'était point méprisé, puisqu'Aristote le met au nombre des magistrats; il ajoute même que, par rapport à la nécessité, son office doit être regardé comme un des principaux.

Chez les Romains c'étaient les licteurs qui exécutaient les criminels.

Adrien Beyer, pensionnaire de Rotterdam, a fait voir qu'autrefois les juges exécutaient souvent eux-mêmes les condamnés, ce qu'il justifie par plusieurs exemples tirés de l'histoire sacrée et profane; qu'en Espagne, en France et en Italie, lorsque plusieurs étaient condamnés au supplice pour un même crime, on donnait la vie à celui qui voulait bien exécuter les autres; qu'on voit encore au milieu de la ville de Gand, deux statues d'airain, d'un père et d'un fils convaincus du même crime, où le fils servit d'Exécuteur à son père; qu'en Allemagne, avant que cette fonction eût été érigée en titre d'office, le plus jeune de la communauté ou du corps de ville en était chargé : qu'en Franconie, c'était le nouveau marié; qu'à Guthlingue, ville impériale de Suabe, c'était le conseiller dernier reçu; et à Stedilu, petite ville de Thuringe, celui des habitans qui était le dernier habitué dans le lieu.

Parmi nous, un injuste préjugé fait regarder comme infame l'Exécuteur de la haute-justice. [[Mais aussi ce n'est qu'un préjugé; et la loi ne reconnaît pas cette prétendue infamie. *V.* la loi du 24 décembre 1789, rapportée à l'article *Comédien*, n°. 5.]]

II. Les Exécuteurs de la haute-justice sont tous en titre d'office ou par commission du roi.

[[Aujourd'hui, ils sont nommés par le ministre de la justice. *V.* la loi du 22 germinal an 2.

Il doit au surplus y en avoir un par département. *V.* la loi du 18 juin 1793, et les art. 114, 115 et 116 du décret du 18 juin 1811.

III. Bartole prétend que, si l'on manque d'Exécuteur de la haute-justice, le juge peut remettre à un criminel la peine qu'il a encourue, à condition de faire par la suite les fonctions de bourreau. La Peyrère rapporte un arrêt du parlement de Bordeaux, du 13 avril 1674, qui l'a ainsi jugé.

Il ne serait guère possible de contraindre d'autres personnes à remplir des fonctions de cette nature. Páris de Puteo fait néanmoins entendre dans son traité *de syndico*, qu'on peut prendre pour cela un mendiant ou une autre personne vile.

Dans l'échiquier tenu à Rouen en 1312, à la Saint-Michel, il s'éleva une difficulté relativement à ce qu'il n'y avait point d'Exécuteur de la haute-justice, ni personne qui voulût en faire les fonctions. Le bailli de Rouen prétendit que cela regardait les sergens de la vicomté de l'Eau; mais ceux-ci soutinrent qu'ils ne devaient pas être assujétis à une telle servitude, attendu qu'elle n'avait jamais été imposée à leurs prédécesseurs; et que, dans les lettres que le roi leur avait fait expédier, il n'était point fait mention de pareille chose. En conséquence, l'échiquier, présidé par l'évêque d'Auxerre, décida que les sergens dont il s'agit, ne devaient pas être obligés à remplir de telles fonctions; mais que, dans le cas où il ne se trouverait point d'Exécuteur, ils seraient tenus d'en aller chercher un, *quand bien même il faudrait aller au loin;* et que ce serait aux frais du roi.

IV. Sous le règne de Saint-Louis, il y avait un bourreau femelle pour les femmes. On lit dans une ordonnance rendue par ce prince, en 1264, contre les blasphémateurs, que *celui qui aura méfait ou médit, sera battu par la justice du lieu tout de verges en apper.; c'est à savoir, li homme par homme, et la femme par seules femmes, sans présence d'hommes.*

V. L'Exécuteur de la haute justice ne peut se saisir des criminels, qu'après avoir entendu prononcer le jugement qui les condamne.

VI. Il y a différentes villes où l'Exécuteur da la haute-justice percevait gratuitement certains droits dans les marchés. Ces droits, qu'on appelait communément *havage*, consistaient à percevoir sur les grains qui se vendaient dans les marchés, autant qu'en pou-

vait en prendre avec la main. Le bourreau de Paris avait un droit de havage dans les marchés de cette ville ; et à cause de l'infamie de son métier, on ne lui laissait exercer son droit qu'avec une cuiller de fer blanc qui servait de mesure. Ses préposés, en percevant le droit, marquaient avec de la craie les particuliers qui avaient payé le droit, afin de les reconnaître : mais comme plusieurs ne voulaient pas se laisser marquer, et que cette perception occasionait d'ailleurs des querelles entre les préposés du bourreau et ceux de qui il exigeait le droit de havage, on prit le parti de supprimer ce droit.

Cette suppression a depuis été étendue, par arrêt du conseil du 3 juin 1775, à tous les lieux où les Exécuteurs de la haute-justice étaient dans l'usage de percevoir de pareils droits. Cet arrêt leur a fait défense d'exiger à l'avenir aucune rétribution, soit en nature, soit en argent, des laboureurs et autres personnes qui apportent des grains et farines dans les villes et sur les marchés.

[[*Mais il* paraît que cet arrêt n'a reçu sa complète et entière exécution qu'en 1789. *V.* la loi du 13 juin 1793, art. 8.]]

VII. Un droit de l'Exécuteur de la haute-justice est d'avoir la dépouille des patiens.

VIII. Les Exécuteurs de la haute-justice sont-ils fondés à fréquenter les spectacles publics, et à regarder comme une injure la qualification de bourreau ?

Le 19 mars 1781, les enfans des nommés Ferrey et Jouenne, Exécuteurs de la haute-justice, étaient fort tranquilles au spectacle; cependant leur présence déplut à plusieurs personnes, au point qu'ils furent insultés, battus et mis dehors par un des grenadiers de garde. Ils demandèrent inutilement qu'on leur nommât leur dénonciateur, afin de le traduire devant le commissaire de service.

Dans leur réclamation portée au parlement de Rouen, ils ont demandé à jouir tranquillement de la liberté de fréquenter les lieux publics : ils ont établi qu'aucune loi, qu'aucun jugement ne leur interdisent cette faculté; que ceux qui les regardent comme infames, n'ont pas une juste idée de notre législation. Quoi! Ont-ils ajouté, pour être reçu à l'office d'Exécuteur, il faut être reconnu bon catholique romain et de mœurs irréprochables; et cependant avec ces bonnes qualités, on regardera comme infame celui qui en sera revêtu? Quelle contradiction! Enfin, pour terminer leur défense, ils ont rapporté l'extrait d'un réquisitoire de M. le procureur général du 30 mars, dans lequel ce magistrat, en parlant des exposans, a dit : « Leur profession ne peut offenser que celui dont l'âme naturellement portée au vice, et à l'oisiveté qui en est la mère, se révolte à l'idée seule des peines et des supplices : tout bon citoyen, tout homme honnête les laisse tranquilles partout où ils ne troublent point l'ordre public : d'ailleurs ils sont sous une protection plus particulière des lois. D'après les faits ci-dessus..., appuyés de pièces justificatives, la cour ne peut qu'apercevoir la confédération punissable que des têtes mal organisées imaginent pour altérer, intercepter la liberté et l'état des exposans. Il est conséquemment visible que, sans l'autorité de la cour, ils ne seront pas en sûreté, et n'oseront se présenter nulle part ».

C'est d'après cette défense que le parlement de Normandie a prononcé, le 7 juillet 1781, l'arrêt que voici : « Notre-dite cour a ordonné et ordonne que l'arrêt de notre cour, du 7 novembre 1671, sera exécuté; en conséquence, a fait défenses itératives à toutes personnes de traiter lesdits Ferrey et Jouenne, leurs familles, ni ceux employés à leur service, de *bourreaux*, sous peine de cent livres d'amende; ordonne que défenses seront pareillement faites sous les mêmes peines, d'intercepter la liberté desdits Ferrey et Jouenne dans les lieux publics, tels que les églises, les promenades, les spectacles et autres endroits publics; et sera le présent arrêt, publié et affiché, tant dans cette ville que dans tous les bailliages et sièges du ressort de la cour ». (M. Guyot.)*

* EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE. C'est celui qui a été nommé pour exécuter les dispositions d'un testateur.

I. Dans les pays de droit écrit, les testateurs nomment rarement des Exécuteurs Testamentaires, parce que l'héritier étant saisi de plein droit de tous les effets de la succession, c'est lui qui naturellement doit prendre le soin d'exécuter le testament. Mais dans les pays coutumiers, où les dispositions universelles ne sont toutes que les legs sujets à délivrance, on a introduit l'usage des Exécuteurs Testamentaires, pour tenir la main à l'exécution des dernières volontés du défunt; il n'y a presque point de coutume qui ne contienne quelque disposition sur cette matière.

[[Aujourd'hui, tout est uniforme sur cette matière, comme sur les autres parties du droit civil. Il n'y a plus ni pays de droit écrit ni pays de droit coutumier. Les règles que le Code civil renferme sur les Exécu-

teurs testamentaires, sont les mêmes pour toute la France. *V.* la loi du 30 ventôse an 12, art. 7.]]

Il y a huit principaux chefs à considérer dans les exécutions testamentaires, savoir, la qualité des Exécuteurs, les biens dont ils sont saisis, l'inventaire qu'ils doivent faire, la vente des meubles, le paiement des legs et des frais funéraires, les procès à soutenir à l'occasion du testament, le temps que dure l'exécution, et la reddition du compte.

II. C'est au testateur à nommer les Exécuteurs testamentaires; s'il n'en a point nommé, les coutumes ne suppléent point cette nomination, et l'on ne voit point d'exemple que les juges en nomment d'office; mais quand ceux qui ont été nommés par le testateur, ne veulent pas accepter cette charge, il y a des coutumes [[aujourd'hui abrogées,]] comme celle de Meaux et les chartes générales du Hainaut, qui permettent au juge de leur substituer d'autres personnes, surtout lorsque les héritiers ne veulent pas se charger d'exécuter le testament dans l'an et le jour, et donner caution à cet effet.

La raison pour laquelle on ne nomme point d'Exécuteurs testamentaires au défaut du testateur, c'est qu'on présume, quand il n'en a point nommé, qu'il a voulu confier ce soin à ses héritiers.

Un testateur peut nommer telle personne qu'il juge a propos, même une femme sous puissance de mari, et un mineur émancipé pour exécuter son testament. Il suffit que la personne nommée soit capable d'effets civils, pour qu'elle puisse être chargée d'une exécution testamentaire; mais on ne pourrait pas nommer pour cet effet un religieux, un interdit, ni en général une personne morte civilement. En cas pareil, les héritiers pourraient empêcher l'Exécuteur testamentaire de se mettre en possession des effets de la succession.

[[Aujourd'hui, « celui qui ne peut s'obli- » ger ne peut pas être Exécuteur testamen- » taire ». C'est la disposition du Code civil, art. 1028.

» De là l'incapacité de la femme mariée, qui n'est pas autorisée par le consentement de son mari.

De là même l'incapacité de la femme séparée de biens, si elle n'est autorisée par son mari, ou par justice. (*ibid.*, art. 1029.)

De là enfin, l'incapacité du mineur, quand même il serait autorisé par son tuteur ou curateur. (*ibid.*, art. 1030.)]]

[On mettait autrefois en question si les prêtres séculiers pouvaient être Exécuteurs testamentaires. Mais il y a très-long-temps que l'affirmative est universellement reçue; et je suis bien étonné de voir dans des notes manuscrites que j'ai sur la coutume de Valenciennes, que l'on en a encore douté, dans une instance portée au parlement de Flandre, entre le sieur Grandidier, curé du Béguinage de Valenciennes, et la dame de Campagne. Aussi l'arrêt, que l'on ne date pas, a-t-il jugé en faveur du curé.

Mais il est à remarquer qu'en acceptant une exécution testamentaire, les ecclésiastiques sont censés renoncer au privilége clérical; et qu'en conséquence, ils peuvent être assignés, soit pour leurs fonctions, soit pour leur compte, devant les juges séculiers. C'est la disposition de l'art. 14 du chap. 32 des chartes générales du Hainaut; et un arrêt du parlement de Paris, du 26 avril 1635, rapporté dans la *Bibliothèque civile* de Bouchel, au mot *Exécution*, a jugé qu'elle est de droit commun.]

[[Cette observation est aujourd'hui sans objet. Les ecclésiastiques n'ont plus de privilége en matière de juridiction.]]

Quelquefois le testateur nomme des Exécuteurs testamentaires honoraires, c'est-à-dire, qui ne sont obligés que de veiller à ce que le testament s'exécute, sans être chargés de l'exécuter eux-mêmes : dans ce cas, ceux à qui l'exécution est confiée, sont seuls comptables; et on peut les appeler *Exécuteurs testamentaires onéraires*, pour les distinguer des autres.

L'exécution testamentaire n'étant pas une charge publique, on ne peut forcer personne à l'accepter.

[C'est ce qui est nettement décidé par la loi 15, §. 4, D. *de religiosis et sumptibus funerum*. C'est aussi ce que supposent ces termes de l'art. 27 du chap. 32 des chartes générales du Hainaut : « Si les dénommés » Exécuteurs testamentaires ne voulaient » emprendre le testament, ou qu'un seul » demeuré vivant ne voulût requérir la cour » en subroger autres, les légataires, ou l'un » d'eux, le pourront faire, pour par elle en » ordonner comme elle trouvera convenir ».

Mais cette règle admet quelques exceptions.

D'abord, s'il a été fait un legs à l'Exécuteur testamentaire, en considération de la charge de l'exécution, et qu'il ait accepté l'un, il ne peut plus se refuser à l'autre. Cela résulte du principe, que l'on ne peut pas, en profitant d'un bienfait, rejeter la charge dont il est le prix. Aussi la coutume

du Grand-Perche décide-t-elle, art. 135, que « l'Exécuteur testamentaire n'est tenu d'ac» cepter ladite exécution, si bon ne lui sem» ble, sinon qu'il eût pris et accepté le legs » testamentaire à lui fait; auquel cas, sera » contraint exécuter le testament ».

En second lieu, il est de principe que l'Exécuteur testamentaire qui a une fois accepté la charge de l'exécution, ne peut plus se dispenser de la remplir. C'est la disposition de l'art. 296 de la coutume de Bourbonnais, et de l'art. 7 du tit. 11 de celle de Labour.

Ce principe a fait la base d'un arrêt rendu au parlement de Flandre, le 3 juillet 1730. Le sieur Bridoult avait été nommé, par la dame de Marcq, Exécuteur du testament qu'elle avait fait le 20 juillet 1722, et il en exerçait les fonctions depuis quatre ans. Le 1er. juillet 1730, il présente au parlement de Flandre une requête par laquelle il demande qu'*il plaise à la cour le décharger de la nomination d'Exécuteur testamentaire faite par l'acte du 20 juillet 1722*. Cette requête est communiquée à M. le procureur général; et deux jours après, intervient l'arrêt cité, qui *ordonne au suppliant de faire incessamment les devoirs de l'exécution testamentaire dont il s'agit.*

Il faut pourtant remarquer que, si l'Exécuteur testamentaire souffrait un préjudice notable de la charge qu'il a acceptée, il pourrait y renoncer, malgré son acceptation. Qu'est-ce en effet, qu'une exécution testamentaire? Rien autre chose qu'un mandat: or, la loi 22, §. dernier, D. *mandati*, nous apprend qu'un mandat peut être répudié par celui même qui s'en est chargé, lorsqu'il ne pourrait remplir sa promesse sans préjudicier réellement à ses intérêts : *Si reâundet in eum captio, qui suscepit mandatum.*]

Par la raison que l'exécution testamentaire n'est pas une charge publique, et parceque la nomination des Exécuteurs testamentaires est un effet de la confiance du testateur, ils ne sont pas tenus de donner caution.

Quoique l'administration de l'Exécuteur testamentaire soit un office d'ami, le testateur peut lui fixer une récompense; mais s'il n'en a point fixé, l'Exécuteur testamentaire n'en peut point exiger, et ses fonctions doivent alors être purement gratuites.

[Le parlement de Rouen l'a ainsi jugé par arrêt du 28 mars 1637, rapporté dans le commentaire de Basnage sur l'art. 430 de la coutume de Normandie.

L'usage est contraire dans les Pays-Bas, et je n'ai pas encore remarqué qu'il y eût jamais souffert la moindre difficulté.

Il y a aussi des coutumes qui accordent des rétributions aux Exécuteurs testamentaires. Telle est celle de Bourbonnais, art. 296 : « Et pour ses vacations et salaires (dit» elle), se peut adresser au juge, qui les lui » taxera selon qu'il verra être à faire, sinon » que le testateur, par son testament, en eût » ordonné certain salaire ».

Bacquet, *du droit de bâtardise*, chap. 7, n°. 14, dit même, que, de son temps, le châtelet de Paris était dans l'usage de taxer des salaires aux Exécuteurs testamentaires : « Autrement (ajoute-t-il), on verrait bien peu » d'Exécuteurs, et il ne serait raisonnable » pour plaisir avoir dommage, et le plus sou» vent déplaisir.... *officium autem nemini* » *debet esse damnosum* ».

Mais tout usage ou coutume à part, il faut s'en tenir à l'arrêt du parlement de Normandie que nous citions à l'instant; et il est indubitable, suivant les vrais principes, que les Exécuteurs testamentaires ne peuvent exiger aucune vacation. Nous avons déjà dit que leur charge est un véritable mandat; or, le §. 13, *de mandato*, aux Institutes, décide que le mandat doit être gratuit. Aussi la loi 39, §. dernier, C. *de sacrosanctis ecclesiis*, défend-il, sous des menaces très-graves, à ceux qui sont préposés pour l'exécution des dispositions pieuses, de retirer aucun profit ni émolument de leur administration. La loi 88, §. 1, D. *de legatis* 2°., étend virtuellement cette disposition à toutes les espèces de testamens : un testateur avait confié à une certaine personne le soin d'embaumer son corps après son décès, et d'employer pour cela une somme qu'il lui avait indiquée; cette somme s'est trouvée plus que suffisante : question de savoir si l'excédant doit demeurer, pour salaire, à celui qui a été chargé de la commission. La loi répond que non, et veut qu'on la remette aux héritiers, *heredum commodo proficere.*]

Lorsque le défunt a nommé plusieurs Exécuteurs testamentaires, ils ont tous un pouvoir égal, et doivent agir conjointement; cependant si l'un d'eux est hors du pays; l'autre peut valablement agir seul. [[*V.* l'art. 1033 du Code civil.]]

III. A l'égard des biens dont l'Exécuteur testamentaire doit être saisi, toutes les coutumes s'accordent en ce point, qu'il faut qu'il soit saisi de quelques effets pour accomplir le testament; mais elles sont très-différentes sur la qualité et la quantité des effets.

Il y en a, comme celle de Paris, qui veulent qu'il soit saisi des meubles, à moins que le testateur n'ait ordonné qu'il sera saisi de sommes certaines seulement.

Il y en a qui veulent qu'il ne soit saisi de meubles que jusqu'à concurrence des dispositions du testament; et que, s'ils ne suffisent pas, il soit saisi des immeubles jusqu'à la même concurrence.

D'autres, comme celle de Sens, ajoutent qu'il sera saisi des meubles et conquêts immeubles.

Selon d'autres, comme celle de Nivernais, s'il n'y a point de meubles dans la succession du testateur, l'Exécuteur testamentaire doit demander en justice aux héritiers du défunt, qu'ils fournissent des deniers ou des immeubles; s'ils *sont relayans ou refusans,* il peut, avec la permission du juge, qui ne doit point être refusée, vendre à faculté de rachat les immeubles du défunt; et s'il ne se trouve personne qui les veuille acheter à cette charge, il les peut vendre simplement.

Il y a des coutumes qui ne permettent pas à l'héritier de demeurer en possession des meubles, même en donnant caution d'accomplir le testament; mais *en baillant à l'Exécuteur argent ou biens exploitables pour accomplir le testament,* il peut avoir main-levée du reste des biens.

Dans les coutumes qui n'attribuent pas expressément à l'héritier la faculté de retenir les meubles en donnant de l'argent à l'Exécuteur testamentaire jusqu'à concurrence des legs, on peut lui donner ou refuser la même grâce, suivant les diverses circonstances. Par exemple, dans une succession opulente, où il y aurait des meubles précieux pour des sommes considérables, point de dettes passives, et très-peu de legs, si l'héritier offrait plus de meubles qu'il n'en faut pour l'exécution du testament, on n'écouterait pas l'Exécuteur qui voudrait être saisi de tous les meubles; cela passerait pour une vexation. Il en serait de même si les héritiers offraient de mettre entre les mains de l'Exécuteur, des deniers non sujets à être saisis par des créanciers. En un mot, il faut suivre en cela l'esprit des coutumes, qui n'est autre que de donner aux légataires une sûreté d'être promptement payés de leurs legs, telle qu'ils la peuvent avoir sur les espèces de biens que les coutumes leur ont désignés et affectés.

[[« Il (le testateur) pourra leur donner la saisine du tout ou seulement d'une partie de son mobilier; mais elle ne pourra durer au-delà de l'an et jour, à compter de son décès. S'il ne la leur a pas donnée, ils ne pourront l'exiger ». (*Code civil*, art. 1026.)

» L'héritier pourra faire cesser la saisine, en offrant de remettre aux Exécuteurs testamentaires une somme suffisante pour le paiement des legs mobiliers, ou en justifiant ce paiement ». (*Ibid.*, art. 1027).]]

IV. Les Exécuteurs testamentaires sont obligés de faire faire inventaire le plus promptement qu'ils peuvent. Pour la solennité de l'inventaire, la coutume ne demande qu'une chose : c'est que les héritiers présomptifs soient présens ou dûment appelés. [[*V.* le Code civil, art. 1031; le Code de procédure, art. 942 et 992, et le mot *Inventaire.*]]

L'Exécuteur testamentaire peut nommer les officiers qu'il juge à propos, pour procéder à l'inventaire et à la prisée des meubles et effets qui y sont sujets; c'est pourquoi le notaire et l'huissier priseur qu'il a choisis, ne pourraient pas être exclus par un choix différent que les héritiers auraient fait. A Paris, lorsqu'il s'élève des contestations sur une pareille nomination, le notaire et l'huissier priseur choisis par l'Exécuteur testamentaire, restent en fonction; et les héritiers ne peuvent, entre eux tous, choisir qu'un seul notaire pour faire l'inventaire avec celui de l'Exécuteur testamentaire, et un huissier priseur pour faire la prisée, attendu qu'il ne peut pas y avoir plus de deux notaires et deux huissiers priseurs. [[*V.* le Code de procédure, art. 935, et le mot *Inventaire.*]]

Si l'Exécuteur testamentaire s'était mis en possession des meubles sans faire inventaire, on doit alors permettre à l'héritier qui n'y a pas consenti, de faire preuve de la qualité et valeur des meubles du défunt, suivant la commune renommée; c'est-à-dire que, quoique les témoins ne déposent que de ce qu'ils ont entendu dire, cela ne laisse pas de faire une espèce de preuve sur laquelle les juges ont coutume de déférer le serment à l'héritier jusqu'à une certaine somme. [[*V.* l'article *Serment in litem.*]]

Le testateur peut décharger les Exécuteurs de l'obligation de faire inventaire, pourvu qu'ils soient du nombre de ceux à qui il peut léguer, et qu'il n'y ait point de dettes dans la succession; car s'ils étaient du nombre de ceux à qui le testateur ne peut léguer, cette décharge pourrait passer pour un avantage indirect; et s'il y a des dettes, l'héritier a intérêt qu'il y ait inventaire, parcequ'alors il se peut tenir à la portion des biens que la coutume lui réserve, [[ou n'accepter la succession qu'en qualité d'héritier bénéficiaire.]]

V. Après l'inventaire, l'Exécuteur testamentaire doit faire vendre les meubles; la vente en doit être publique, et l'héritier y doit être appelé pour éviter les soupçons de fraude et de collusion.

Il faut néanmoins observer que, s'il y a beaucoup plus de meubles qu'il n'en faut pour exécuter le testament, les héritiers peuvent empêcher qu'on ne les vende tous, parcequ'ils sont en droit de retenir le surplus; ils peuvent même indiquer les meubles qu'ils veulent qu'on vende, pourvu qu'ils soient suffisans; en un mot, tout se doit passer équitablement de part et d'autre.

[[Suivant l'art. 1031 du Code civil, les Exécuteurs testamentaires ne peuvent provoquer la vente du mobilier, qu'à défaut de deniers suffisans pour acquitter les legs.]]

VI. Les meubles vendus, l'Exécuteur doit procéder au paiement des legs; mais il faut qu'il avertisse l'héritier, parcequ'il pourrait avoir de justes raisons de contester les legs, soit par l'incapacité des légataires, ou parceque le testateur aurait disposé de plus qu'il ne pouvait; et la peine de l'Exécuteur qui aurait payé les legs sans appeler l'héritier, serait d'être responsable en son propre et privé nom, si les legs venaient à être cassés ou modérés.

La charge de l'Exécuteur testamentaire n'est point de payer les dettes, à moins qu'elles ne soient comprises dans le testament; il arrive néanmoins souvent qu'il est obligé de les payer, parceque les créanciers font saisir entre ses mains; mais en ce cas, il ne doit payer qu'en le faisant ordonner en justice avec l'héritier qui a grand intérêt qu'on ne paie pas des dettes supposées.

[VII. Deghewiet, en ses *Institutions au droit belgique*, cherche à établir, comme une maxime reçue au parlement de Flandre, qu'un Exécuteur testamentaire n'a pas de qualité suffisante pour porter ou soutenir en justice les actions qui touchent le fond de la succession testamentaire; et il s'appuie sur deux arrêts rendus en cette cour, les 22 décembre 1683 et 31 juillet 1697.

Il nous paraît cependant que cette proposition est trop générale.

Il est vrai qu'un Exécuteur testamentaire ne peut pas soutenir seul un procès concernant les droits des héritiers dans la succession; mais il le peut avec l'intervention des personnes intéressées. C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Flandre du 14 décembre 1712, rapporté par Desjaunaux. Un testateur avait ordonné la vente d'un fief qu'il avait en Hainaut, en vertu de la déshéritance qu'il en avait faite : l'héritier s'était opposé à cette vente, et avait présenté pour cet effet une requête au conseil provincial de Valenciennes contre les Exécuteurs testamentaires; mais il avait été débouté de son opposition par sentence du 4 mars 1711. Sur l'appel, le parlement a ordonné, avant faire droit, que les Exécuteurs testamentaires feraient intervenir les légataires au profit desquels la vente devait se faire, et par conséquent a préjugé qu'ils pouvaient rester en cause.

La même chose a encore été jugée depuis dans une espèce bien remarquable. Le sieur Nizet ayant formé à la gouvernance de Douai une demande en nullité d'un legs universel fait à son préjudice aux pauvres de la paroisse de Saint-Albin de la même ville, il ne s'est trouvé, pour le combattre, d'autre adversaire que l'Exécuteur nommé par le testament du défunt; ce qui a donné occasion d'élever un incident sur le défaut de qualité de son contradicteur; mais les administrateurs des biens des pauvres étant intervenus dans le cours de l'instruction, cet incident est devenu sans objet; et en conséquence, l'héritier a été débouté des conclusions qu'il avait prises à cet égard, par sentence du 14 avril 1758. Sur l'appel au parlement, il a été rendu, le 1er. août de la même année, un arrêt qui met les parties hors de cour sur l'incident, au principal déclare les legs nuls, condamne l'Exécuteur testamentaire aux dépens *en sa qualité*, et par conséquent décide bien nettement qu'il était compétent pour soutenir le procès, avec l'intervention des parties intéressées.

C'est sans doute dans le sens de cette décision, qu'on doit entendre l'arrêt de 1683, dont Deghewiet ne rapporte pas les circonstances. Quant à celui de 1697, Desjaunaux en rend compte de manière à faire voir qu'il n'a rien prononcé de contraire à ce que l'on vient d'établir. Il s'agissait d'un fils institué héritier par son père, et chargé par le même de l'exécution testamentaire. Se voyant poursuivi en reprise d'une instance entamée par le défunt, il déclara qu'il renonçait à la succession, et néanmoins prétendit rester en cause pour reprendre et soutenir le procès en sa qualité d'Exécuteur testamentaire. L'arrêt cité, sans avoir égard à sa demande, ordonna qu'il serait établi un curateur à la succession vacante : pourquoi? Parceque la renonciation de l'héritier ayant rendu le testament nul et caduc, suivant la règle, *cùm nemo hereditatem subiit, omnis vis testamenti sol-*

vitur, la nomination d'Exécuteur testamentaire ne pouvait plus subsister : *sublato principali, nec ea quæ sequuntur loco habent.*

Remarquez toutefois que, dans la province de Hainaut, un Exécuteur testamentaire peut, sans l'assistance des légataires universels ou héritiers institués, soutenir tous les procès qui concernent la validité ou l'exécution du testament. Cela résulte de l'art. 9 du chap. 87 des chartes générales, qui porte: « Les Exécuteurs des testamens pourront, » par ensemble, passer procure ou les deux » ou trois d'iceux, selon le pouvoir à eux » donné par ledit testament pour l'exécution » d'icelui, promettant d'accomplir le jugé » sur l'obligation des biens dudit testament ».

Mais, comme l'a jugé l'arrêt du 14 décembre 1712, rapporté ci-dessus, ce texte n'ôte pas au juge la faculté d'ordonner d'office la mise en cause des parties qui auraient le droit de former tierce-opposition.]

[[Du reste, l'art. 1031 du Code civil porte que « les Exécuteurs testamentaires veille- » ront à ce que le testament soit exécuté; et » pourront, en cas de contestation sur son » exécution, intervenir pour en soutenir la » validité ».]]

VIII. Le temps de l'exécution testamentaire est limité à l'an et jour, à compter du jour de la mort du défunt; mais ce terme peut être prorogé pour de justes causes, par exemple, si les héritiers avaient contesté les legs, s'ils avaient empêché la vente des meubles, etc. D'un autre côté, lorsque le testament est entièrement exécuté, les héritiers paraissent bien fondés à demander que ce qui reste des meubles, leur soit rendu, et que l'Exécuteur soit tenu de leur rendre compte, quand même l'année ne serait pas finie.

[[L'art. 1031 du Code civil dit simplement que les Exécuteurs testamentaires « devront, » à l'expiration de l'année, rendre compte » de leur gestion ».]]

Il est d'ailleurs certain qu'ils conservent, même après l'année, le droit que leur attribue l'art. 1031, de veiller à ce que le testament reçoive son exécution, et d'intervenir, à cet effet, dans les contestations qui peuvent s'élever sur sa validité.

VIII *bis*. Le testateur peut-il les autoriser efficacement à vendre ses immeubles malgré ses héritiers ou légataires? Peut-il obliger ceux-ci à laisser administrer les biens qu'il leur laisse, et dont il pourrait les priver, soit par ses Exécuteurs testamentaires, soit par tout autre préposé de son choix?

V. l'article *Héritier*, sect. 7, n°. 2 *bis*.]]

IX. S'il y a plusieurs Exécuteurs testamentaires, ils doivent tous rendre compte conjointement, sans néanmoins qu'ils soient tenus solidairement du reliquat, chacun d'eux n'étant obligé que pour sa part et portion.

[[Le Code civil porte, art. 1033, que, « s'il » y a plusieurs Exécuteurs testamentaires...., » ils seront solidairement responsables *du* » *compte du mobilier qui leur a été confié*; à » moins que le testateur n'ait divisé leurs » fonctions, et que chacun d'eux ne se soit » renfermé dans celle qui lui était attri- » buée ».]]

Le compte peut être rendu à l'amiable, ou devant des arbitres; et si les parties ne sont pas d'accord à cet égard, l'Exécuteur Testamentaire peut être poursuivi, pour qu'il ait à rendre son compte devant le juge.

Les coutumes et les anciennes ordonnances ne sont pas d'accord sur le juge devant lequel le compte doit être rendu : les unes veulent que ce soit le juge royal; d'autres admettent la concurrence et la prévention entre les juges royaux et ceux des seigneurs; quelques coutumes en donnent la connaissance au juge d'église, soit exclusivement, ou par prévention.

Présentement les juges d'église ne connaissent plus de ces matières; et suivant l'ordonnance de 1667, le comptable doit être poursuivi devant le juge qui l'a commis, ou, s'il n'a pas été nommé par justice, devant le juge de son domicile.

[[Même disposition dans le Code de procédure civile, art. 527.]]

Le compte d'un Exécuteur Testamentaire consiste, comme tous les autres, en recette, dépense et reprise. La recette doit être composée de ce qui est rapporté dans l'inventaire et dans le procès-verbal de vente; en un mot, de tout ce que l'Exécuteur a reçu, soit en argent ou autres effets. La dépense doit être composée de toutes les dépenses que l'Exécuteur a faites, tant pour les frais funéraires, que pour ceux de l'inventaire, de la vente des meubles, et des procès qu'il a été obligé d'essuyer.

Il y a des coutumes, comme celle de Bourbonnais, qui veulent qu'il soit cru à son serment pour les frais du convoi, des aumônes et des messes célébrées. Il y a lieu de dire la même chose pour les autres menus frais dont la preuve est difficile, parceque le testateur, en le nommant, a suffisamment reconnu sa probité.

La dépense est aussi composée du paiement des dettes, si l'Exécuteur testamentaire a été obligé d'en payer; mais la principale dépense consiste dans le paiement des legs, dont il doit rapporter des quittances, aussi bien que des dettes, pour servir à la décharge de l'héritier.

Il y a quelques coutumes qu permettent aux Exécuteurs testamentaires d'employer des salaires et vacations dans la dépense de leurs comptes; mais *V.* ci-dessus, no. 2.

[[Le Code civil porte, art. 1034, que « les » frais faits par l'Exécuteur testamentaire » pour l'apposition des scellés, l'inventaire, » le compte et les autres frais relatifs à ses » fonctions, seront à la charge de la succes- » sion ».]]

Après que l'Exécuteur testamentaire a rendu son compte, il est obligé de remettre entre les mains de l'héritier les effets qu'il a de reste, et de lui payer le reliquat du compte, sans pouvoir retenir le fonds des legs qui ne sont pas encore échus. Mais si l'Exécuteur a fait des avances pour le paiement des legs, il peut, pour sa sûreté, retenir les meubles, du moins jusqu'à concurrence de la valeur de ce qui lui est dû.

Si l'Exécuteur testamentaire a été nommé par justice [[on n'en nomme plus de cette manière]], ou qu'il ait accepté la commission par un acte authentique, il y a dès ce jour hypothèque sur ses biens [[pourvu qu'elle ait été stipulée avec désignation spéciale des immeubles sur lesquels elle doit porter. *V.* l'article *Hypothèque.*]]

Autrement, l'hypothèque n'est acquise contre lui que du jour des condamnations; [[et encore n'a-t-elle son effet, dans ce cas, comme dans le précédent, que du jour de l'inscription au bureau des hypothèques. *V.* l'article *Inscription hypothécaire.*]]

Il en est de même de l'hypothèque qu'il peut avoir sur les biens de la succession (M. Guyot.) *

* EXÉCUTION DES JUGEMENS CIVILS. C'est l'action d'exécuter ces jugemens.

On appelle *Exécution définitive*, l'accomplissement pur et simple des dispositions renfermées dans un jugement, sans qu'il y ait lieu d'y rien changer dans la suite, à la différence de l'*Exécution provisoire* qui peut être révoquée par le jugement définitif. Nous parlerons de celle-ci dans un article séparé.

I. Tous les juges en général, soit de première instance, soit d'appel, connaissent de l'Exécution de leurs arrêts ou jugemens, lorsqu'il s'agit de les interpréter; mais à l'exception de ce cas, l'Exécution des arrêts et sentences rendus par les cours, par les présidiaux, les bailliages ou autres juges d'appel, appartient aux premiers juges, soit que les sentences aient été confirmées sur l'appel, soit qu'elles aient été infirmées. C'est ce qui résulte de l'art. 179 de l'ordonnance de Blois.

[[Cette règle n'était pas admise partout avant le Code de procédure civile.

Dans tous les lieux où l'ordonnance de Blois ne faisait pas loi, on tenait pour maxime, qu'en cas d'infirmation d'une sentence, l'Exécution appartenait au juge supérieur.

A l'égard du cas où la sentence était confirmée, l'opinion la plus générale était que l'Exécution appartenait au premier juge.

Cependant, même en ce cas, on tenait au grand conseil de Malines et au parlement de Douai, que le juge supérieur pouvait se réserver l'Exécution; et même qu'il était au pouvoir de la partie au profit de laquelle avait été rendue la sentence confirmée par un arrêt, d'exécuter l'arrêt au lieu de la sentence. *V.* Dulaury, §. 7; et le président Desjaunaux, tome 1, §. 17.

Mais l'art. 472 du Code de procédure civile établit là-dessus une règle uniforme pour toute la France : « Si le jugement est con- » firmé (porte-t-il), l'Exécution appartien- » dra au tribunal dont est appel: si le juge- » ment est infirmé, l'Exécution entre les » mêmes parties, appartiendra à la cour » d'appel qui aura prononcé, ou à un autre » tribunal qu'elle aura indiqué par le même » arrêt; sauf les cas de la demande en nul- » lité d'emprisonnement, en expropriation » forcée, et autres dans lesquels la loi attri- » bue juridiction (1) ».

Remarquez, néanmoins, avec l'art. 354 du même Code, que, si sur l'Exécution d'un jugement, il s'élevait des difficultés sur lesquelles il fût urgent de statuer, le tribunal du lieu devrait y statuer provisoirement, en renvoyant la connaissance du fond au tribunal d'Exécution.]]

II. On remarquera qu'il y a plusieurs sortes d'Exécution.

Les unes ne concernent que le seul fait d'Exécution, comme quand il s'agit d'expulser un locataire, ou de saisir des effets en vertu

(1) *V.* ce que je dis sur cet article dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, §. 14, art. 1, nos. 2, 12 et 13.

d'un jugement. Les Exécutions de cette nature appartiennent aux huissiers ou sergens, mais elles n'attribuent à ces officiers aucune juridiction : c'est pourquoi, s'il survient quelque incident dans le fait de l'Exécution, comme opposition, résistance, etc., ils ne peuvent pas en connaître, et ils doivent renvoyer les parties devant le juge.

Il y a encore d'autres officiers préposés pour l'Exécution des sentences et arrêts : tels sont les commissaires et les autres juges nommés par une compagnie pour procéder à l'Exécution d'un jugement qui consiste à faire une enquête, une descente sur les lieux, un interrogatoire sur faits et articles pertinens, etc.

III. La maxime que les premiers juges connaissent de l'Exécution de leurs jugemens, reçoit deux exceptions : 1°. cette connaissance est interdite aux officiaux ; c'est pourquoi, il faut se pourvoir devant le juge ordinaire à l'égard des contraintes et autres Exécutions qui se font en vertu de leurs jugemens. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par un arrêt du 10 février 1699, que rapporte d'Héricourt dans ses *Lois ecclésiastiques* (1).

2°. Les juges-consuls ne peuvent pas non plus connaître de l'Exécution des jugemens qu'ils ont rendus. *V.* l'article *Consuls des marchands*, §. 3, n°. 14. (M. Guyot.) *

[[3°. Il en est de même des tribunaux de police et des tribunaux, soit correctionnels, soit criminels, pour les condamnations civiles qu'ils prononcent. *V.* les plaidoyers et les arrêts des 5 décembre 1806 et 2 janvier 1807, rapportés aux articles *Arrestation* et *Frais de procédure criminelle*. *V.* aussi l'article *Tribunal de police*, §. 1.

Quel est donc le tribunal qui doit connaître de l'Exécution des jugemens rendus par les tribunaux d'exception?

L'art. 553 du Code de procédure répond, quant aux jugemens des tribunaux de commerce (et il y a la même raison pour ceux des autres tribunaux d'exception), que la connaissance en appartiendra « au tribunal » de première instance du lieu où l'Exécu» tion se poursuivra ».

IV. Pour qu'un jugement puisse être mis à Exécution, le Code de procédure civile prescrit des formalités et des conditions, sur lesquelles on peut voir l'article *Exécution parée*.

Voici les dispositions du même Code, qui méritent d'être remarquées.

« *Art.* 548. Les jugemens qui prononceront une main-levée, une radiation d'inscription hypothécaire, un paiement, ou quelqu'autre chose à faire par un tiers ou à sa charge, ne seront exécutoires par les tiers et contre eux, même après les délais de l'opposition ou de l'appel, que sur le certificat de l'avoué de la partie poursuivante, contenant la date de la signification du jugement, faite au domicile de la partie condamnée, et sur l'attestation du greffier, constatant qu'il n'existe contre le jugement ni opposition ni appel.

» 549. A cet effet, l'avoué de l'appelant fera mention de l'appel, dans la forme et sur le registre prescrits par l'art. 163.

» 550. Sur le certificat qu'il n'existe aucune opposition ni appel sur ce registre, les séquestres, conservateurs et tous autres seront tenus de satisfaire au jugement ».

V. L'une des conditions les plus essentielles pour pouvoir mettre un jugement à Exécution, est que préalablement, il ait été signifié. *V.* l'arrêt de la cour de cassation du 13 octobre 1807, rapporté à l'article *Interdiction*, §. 5, n°. 3.

Mais peut-on, aussitôt qu'un jugement a été signifié, en commencer l'Exécution par un commandement ?

On le peut, s'il s'agit d'un jugement exécutoire par provision. (*V.* l'article *Exécution provisoire.*)

Mais, hors ce cas, il faut distinguer entre les jugemens contradictoires et les jugemens par défaut.

Les jugemens contradictoires sont rendus, ou en dernier ressort, ou à la charge de l'appel ;

S'ils sont rendus en dernier ressort, rien n'empêche qu'on ne les mette à Exécution par un commandement, soit immédiatement après les avoir signifiés, soit même en les signifiant.

S'ils sont rendus à la charge de l'appel, l'Exécution n'en peut avoir lieu qu'après qu'il s'est écoulé huit jours depuis leur prononciation. (*V.* la loi du 24 août 1790, tit. 5, art. 14; et le Code de procédure civile, art. 450).

A l'égard des jugemens par défaut, s'ils ont été rendus par un tribunal ordinaire, ils ne peuvent être mis à exécution qu'après l'échéance de la huitaine de la signification,

(1) [[Il n'y a plus d'officiaux ; mais la décision est toujours bonne à retenir, parcequ'elle s'applique naturellement aux autres juges d'exception.]]

S'ils l'ont été par un tribunal de commerce, il ne faut qu'un jour d'intervalle entre la signification et la mise à Exécution.

V. le Code de procédure civile, art. 155 et 435.

Au surplus, *V.* les articles *Contrainte*, *Clain*, *Jugement*, *Huissier*, *Décret d'immeubles*, *Expropriation forcée*, *Saisie*, *Rébellion*, *Réunion*, etc.]]

* EXÉCUTION DES JUGEMENS CRIMINELS. C'est l'action d'infliger aux patiens les peines auxquelles ils sont condamnés.

[[§. *I. De l'Exécution des jugemens qui prononcent des peines afflictives ou infamantes.*]]

I. L'ordonnance du mois d'août 1670 veut que les jugemens portant condamnation à peine corporelle ou afflictive, soient lus et prononcés aux condamnés avant de pouvoir être mis à exécution. [[*V.* l'article *Condamné*, n°. 1.]]

Le jugement doit être exécuté le jour même qu'il a été prononcé. Cette disposition de l'ordonnance a été dictée par l'humanité, parceque le supplice d'un criminel est censé commencer au moment même où on lui a donné connaissance de sa condamnation. [[Mais *V.* l'article *Cassation*, §. 6, n°s. 5 et 6.]]

Observez toutefois que, si le criminel arrivé au lieu du supplice, ou même immédiatement après la prononciation du jugement, faisait des déclarations qui donnassent lieu à des procédures avec d'autres accusés, l'Exécution pourrait être différée jusqu'au lendemain et même plus long-temps; mais aussitôt que la nouvelle instruction serait terminée, il faudrait procéder sans délai à l'Exécution du jugement, quand même elle tomberait un jour de fête solennelle. Cela est conforme à la loi 10, C. *de feriis*. [*V.* l'article *Fêtes*.]

II. Si une femme condamnée à mort, déclare être enceinte, le juge doit ordonner qu'elle sera visitée par des matrones; et si la déclaration se trouve vraie, l'Exécution doit être différée jusqu'après l'accouchement. C'est ce qui résulte de l'art. 23 du tit. 25 de l'ordonnance de 1670.

Si la grossesse est incertaine, il faut différer jusqu'à ce qu'on soit assuré que la femme n'est pas enceinte.

Basnage, sur l'art. 143 de la coutume de Normandie, observe qu'on doit même éviter de prononcer le jugement de condamnation à la femme qui est enceinte.

[[C'est qu'alors la prononciation du jugement était un acte séparé du jugement, et formait un commencement d'exécution. Mais il en est autrement aujourd'hui. *V.* l'article *Grossesse*.]]

III. Quelquefois les juges font différer l'Exécution du jugement, lorsqu'ils voient que l'accusé est dans le cas d'obtenir grâce; et ils arrêtent que cette grâce sera demandée au roi ou à M. le chancelier. Il y en a plusieurs exemples. [[Mais *V.* l'article *Grâce*.]]

IV. Lorsque le criminel vient à mourir après la condamnation prononcée contre lui, elle ne doit point être exécutée. [[Mais *V.* l'article *Frais des procédures criminelles*.]]

Doit-il en être de même, lorsque le criminel devient fou après la condamnation? *V.* l'article *Démence*.

V. Papon cite un arrêt du parlement de Paris du 15 février 1515, qui a jugé qu'une fille publique pouvait sauver la vie à un criminel condamné à mort, en offrant de l'épouser. Boerius dit à ce sujet qu'il a vu plusieurs fois observer cette règle à l'égard des filles ravies, lorsqu'elles consentaient à épouser leurs ravisseurs; mais qu'il n'a jamais vu qu'on la pratiquât envers les autres criminels condamnés à mort : en effet, si cela avait lieu, les jugemens de condamnation à mort ne s'exécuteraient que très-rarement. L'arrêt cité par Papon, ne peut donc pas être pris pour règle; et comme le remarquent fort bien Jacob de Bellovisu dans sa *Pratique criminelle*, et Chasseneuz sur la coutume de Bourgogne, les juges n'ont pas le pouvoir de sauver ainsi un criminel du supplice. Expilly rapporte un arrêt du 6 avril 1606, par lequel le parlement de Grenoble débouta deux filles des offres qu'elles avaient faites d'épouser deux hommes condamnés à mort.

VI. Les jugemens de condamnation à quelque peine capitale ou afflictive, doivent être exécutés sur le lieu où le crime a été commis, à moins que, par des considérations particulières, les cours n'aient jugé à propos d'en ordonner autrement. C'est ce qui résulte de l'art. 16 du tit. 26 de l'ordonnance de 1670.

Les cas les plus ordinaires où les cours ne renvoient pas les criminels sur les lieux pour y être exécutés, sont lorsque la sentence du premier juge est infirmée, ou qu'il y a lieu de craindre qu'on ne les enlève en route par violence, ou quand de plusieurs accusés il n'y en a qu'un seul de jugé, et qu'on veut surseoir au jugement des autres pour savoir s'il les chargera.

[[L'art. 445 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, voulait que, dans tous les cas, l'Exécution se fît sur une des places publiques du lieu où le tribunal criminel (qui avait prononcé la condamnation), tenait ses séances. Mais cette disposition ne se retrouve pas dans le Code d'instruction criminelle de 1808; et l'art. 26 du Code pénal de 1810 porte que « l'Exécution se fera sur » l'une des places publiques du lieu qui sera » indiqué par l'arrêt de condamnation ».]]

VII. Les Exécutions doivent se faire en public, et jamais dans les prisons ni dans d'autres endroits particuliers, à moins que le roi ne l'ait ainsi permis ou ordonné, comme cela se fit à l'égard du maréchal de Biron, qui avait été condamné, par arrêt du 29 juillet 1602, à avoir la tête tranchée en place de Grève. Ses parens présentèrent une requête au roi pour obtenir que l'Exécution ne se fît point en public, et cette grâce leur fut accordée. Sa majesté fit expédier des lettres portant qu'en leur faveur l'Exécution serait faite à la Bastille.

VIII. A cause de l'exemple, les Exécutions doivent se faire de jour et non de nuit. Cependant on s'écarte de cette règle en quelques cas, comme quand le coupable a plusieurs déclarations à faire, ou qu'il s'agit de le confronter à quelque accusé: on fait alors l'Exécution aux flambeaux.

IX. Le juge doit être présent à l'Exécution. A Paris, le lieutenant criminel y assistait autrefois à cheval, mais aujourd'hui il y assiste en carrosse. Cette tolérance a été étendue aux greffiers par un arrêt de la Tournelle, qui porte que *les greffiers accompagneront le rapporteur dans son carrosse.* Ils assistaient autrefois à l'Exécution à cheval, quoique le rapporteur y assistât en carrosse.

Quand le coupable est sur l'échafaud, comme on ne doit plus l'en faire descendre, il faut que le juge s'approche pour recevoir ses déclarations et en dresser les actes nécessaires. A l'égard des cours, elles sont dans l'usage de faire recevoir ces déclarations par leur greffier, lorsque le patient est au lieu du supplice, et qu'il ne peut être conduit dans un lieu voisin.

Le juge, chargé de présider à l'Exécution, doit être assisté d'un certain nombre d'archers qui sont obligés d'aller le chercher, de l'accompagner jusqu'au lieu de l'Exécution, et de le reconduire ensuite chez lui. Deux arrêts, l'un en faveur du lieutenant criminel de Toulouse, contre le sieur Falcond, grand prévôt, et l'autre contre le sieur Cizos, lieutenant de prévôt, portent que *le prévôt et ses archers assisteront le lieutenant criminel aux Exécutions.*

Les procureurs du roi ne sont pas tenus d'assister aux Exécutions des criminels.

[[Aujourd'hui, ni les juges ni les officiers du ministère public n'assistent aux Exécutions. Elles se font en présence d'un greffier qui en dresse procès-verbal. *V.* l'art. 378 du Code d'instruction criminelle de 1808. L'art. 444 du Code du 3 brumaire an 4, n'y exigeait que l'intervention d'un huissier.]]

X. Les charpentiers sont obligés de travailler à la construction des échafauds et des potences nécessaires pour exécuter les jugemens criminels, à peine de prison, d'amende, etc. On peut pareillement contraindre pour le même objet, et moyennant salaire, un voiturier à conduire le coupable au supplice. [[*V.* la loi du 22 germinal an 4.]]

XI. Les jugemens qui condamnent un criminel à mort, doivent être exécutés *jusqu'à ce que mort s'ensuive.* C'est pourquoi si la corde venait à se rompre, lorsqu'on pend le coupable, il faudrait le pendre de nouveau.

XII. Lorsque le criminel est un sujet élevé en dignité, on doit lui ôter les marques de sa dignité avant de le conduire au lieu du supplice pour l'exécuter. [[*V.* l'article *Dégradation.*]]

XIII. Autrefois on donnait la sépulture aux criminels exécutés à mort; mais aujourd'hui on les expose sur les grands chemins pour l'exemple, et dans la vue d'intimider les méchans; à moins que le juge ne permette, pour de justes considérations, qu'on les enterre; ce qui s'observe toujours à l'égard des femmes. (M. Guyot.) *

[[La loi du 21 janvier 1790 porte, art. 4, que « le corps du supplicié sera délivré à sa » famille, si elle le demande; que, dans tous » les cas, il sera admis à la sépulture ordi- » naire; et qu'il ne sera fait sur le registre » aucune mention du genre de mort. » Cette dernière disposition est renouvelée par l'art. 85 du Code civil. L'art. 14 du Code pénal de 1810 porte aussi que « les corps des suppli- » ciés seront délivrés à leurs familles, si elles » le réclament »; mais il ajoute: « à la charge » de les faire inhumer sans aucun appareil ».

§. II. *De l'Exécution des jugemens qui prononcent des peines de simple police et des peines correctionnelles.*

I. Le mode d'exécution des jugemens qui ne prononcent que des peines de simple po-

lice, est très-simple : « Le ministère public » (dit l'art. 165 du Code d'instruction criminelle de 1808) et la partie civile, poursuivront l'exécution du jugement, chacun » en ce qui le concerne ».

II. L'art. 190 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, et l'art. 197 du Code d'instruction criminelle de 1808, portent que « le jugement (rendu en matière » correctionnelle) sera exécuté à la requête » du procureur du roi et de la partie civile, » chacun en ce qui le concerne; (et que) » néanmoins les poursuites pour le recouvrement des amendes et confiscations seront faites au nom du procureur du roi, » par le directeur de la régie des droits d'enregistrement et domaines ».

De là est née la question de savoir si les poursuites pour le recouvrement des amendes, des dommages-intérêts et des dépens adjugés à l'Etat en matière correctionnelle, peuvent être annulées sur le fondement, 1°. qu'elles ont eu lieu après une signification du jugement faite, non à la requête du procureur du roi, mais avec des contraintes décernées au nom de la régie de l'enregistrement; 2°. que ces contraintes ont été décernées, non par le directeur de la régie, mais par le receveur local; et voici ce qu'a prononcé sur cette question, un arrêt du 6 juin 1809, dont le *Bulletin criminel* de la cour de cassation nous retrace ainsi l'espèce et le dispositif.

« Thérèse et Marguerite Chaix avaient été condamnées personnellement pour délits forestiers, et leur père Joseph Chaix comme civilement responsable, et solidairement avec ses filles, à des amendes, dommages-intérêts déterminés à des sommes fixes, et aux frais liquidés, par deux jugemens du tribunal correctionnel d'Orange, rendus aux années 11 et 12. Ces jugemens étaient contradictoires, et avaient été prononcés en présence de toutes les parties. Ils ne furent point signifiés au nom du ministère public par le directeur de la régie; mais, par exploit des 28 floréal an 13 et 20 brumaire an 14, ils furent signifiés aux parties condamnées, avec des contraintes décernées par le receveur d'Orange, portant commandement de payer lesdites sommes fixes et liquidées; ce qui résulte desdits exploits produits et d'un itératif commandement qui s'y réfère, en date du 11 juin 1806, aussi produit. Les parties condamnées n'ayant point satisfait aux commandemens, il fut procédé à des saisies mobilières; et par suite, il fut obtenu permission de faire vendre, par jugement du tribunal civil, du 31 octobre 1807. Sur la signification de ce jugement, Joseph Chaix, père, y forma opposition, demanda la nullité des contraintes, et par suite de toutes les saisies et de tous actes d'exécution faits en conséquence desdites contraintes.

» Le tribunal civil d'Orange, par jugement du 20 février 1808, annula les contraintes et tous les actes faits par suite, conformément aux conclusions prises. Ses motifs ont été que l'administration ne s'était pas conformée, dans la poursuite du recouvrement des sommes adjugées, aux dispositions de l'art. 190 du Code des délits et des peines, qui veut que les poursuites pour le paiement des amendes et confiscations soient faites au nom du ministère public, par le directeur de la régie; que l'art. 3 de la loi du 18 germinal an 7 disposait bien que les frais de justice criminelle seraient liquidés, et la liquidation rendue exécutoire par le président du tribunal, pour le recouvrement être poursuivi par les préposés à la régie de l'enregistrement et du domaine; mais que cette loi n'avait pas rapporté la première, et qu'elles devaient s'exécuter simultanément; que, dans le cas présent où les jugemens correctionnels portaient la liquidation des frais et les autres sommes déterminées, il aurait fallu que ces jugemens eussent été signifiés au nom du ministère public, par le directeur de la régie; que la régie n'aurait pas dû venir par contraintes; et que, dans aucun cas, elles n'auraient pas dû être décernées par un receveur particulier, mais par le directeur lui-même.

» La cassation de ce jugement a été demandée pour fausse application de l'art. 190, pour violation des principes et des décisions servant de règle pour le paiement des sommes dont le recouvrement est confié à l'administration de l'Enregistrement et des domaines. Elle a cité l'art. 3 de la loi du 18 germinal an 7, l'arrêté du directoire exécutif, du 1er. nivôse an 5, une lettre, sur la matière, du ministre des finances, du 18 messidor an 8, conforme à la décision du ministre de la justice. Elle a ajouté qu'il résulte expressément de cette loi et des autres autorités rapportées, et de l'organisation de l'administration de l'enregistrement, que les receveurs particuliers sont chargés des poursuites pour le recouvrement des sommes dont il est question; elle a dit encore que, lorsque l'art. 190 a parlé des poursuites à faire par le directeur de la régie, elle n'a entendu ni pu entendre autre chose, sinon qu'elles seraient faites par les ordres du directeur, et sous sa surveillance; qu'autrement, cet article ne pourrait, dans l'état actuel, être exécuté avec célérité.

» Sur quoi, ouï le rapport de M. Sieyes.....;

» Vu l'art. 3 de la loi du 18 germinal an 7.....; et ce qui résulte de l'arrêté du directoire exécutif et des décisions rapportées.....;

» Attendu que les jugemens correctionnels contradictoirement rendus, contenaient tant la liquidation des frais de justice que la fixation des amendes et des dommages-intérêts adjugés; qu'il résulte des exploits des 28 floréal an 13, 20 brumaire an 14, et de l'itératif commandement du 11 juin 1806, que les préposés de l'administration de l'enregistrement, en faisant signifier les contraintes dont il s'agit, avec commandement de payer, avaient également fait signifier aux parties condamnées, copies des jugemens précités;

» D'où il suit qu'en ne considérant ces contraintes avec commandement que sous le rapport de simples commandemens de payer en exécution desdits jugemens, le jugement dénoncé a contrevenu à l'art. 3 de la loi du 18 germinal an 7, et fait une fausse application de l'art. 190 du Code des délits et des peines;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

Au surplus, *V°.* l'article *Amende*, §. 8.]]

* EXÉCUTION PARÉE. On appelle ainsi l'Exécution qui peut se faire en vertu de l'acte tel qu'il est, sans avoir besoin d'autre formalité ni d'autre titre.

Ce mot *parée* n'est, comme l'on voit, que la traduction de l'expression latine *parata;* et le sens en est que tel acte est prêt à recevoir son Exécution.

[§. I. *Quels sont, dans le ressort du parlement de Douai, les titres qui emportent Exécution parée ?*

I. On a parlé aux articles *Clain*, *Criées* et *Décret d'immeubles*, de la plupart des particularités remarquables que la jurisprudence des Pays-Bas renferme sur les Exécutions. Un autre objet que nous avons réservé pour cet article, parcequ'il s'y rapporte plus directement, doit nous occuper ici : c'est l'examen des questions relatives aux titres en vertu desquels on peut exécuter dans le ressort du parlement de Douai.

II. Un principe généralement admis en Flandre comme partout ailleurs, est qu'on ne peut exécuter qu'en vertu d'un titre authentique, c'est-à-dire, d'un jugement scellé en bonne forme ou d'un contrat en grosse.

Un autre principe également reçu en Flandre, est que *le mort exécute bien le vif*, mais que *le vif n'exécute pas le mort :* et de là vient la défense de procéder par Exécution contre la veuve ou les héritiers d'un débiteur décédé, avant d'avoir fait déclarer le jugement ou le contrat exécutoire à leur charge.

Ces deux principes ont été entièrement méconnus dans la rédaction de l'art. 2 du chap. 109 des chartes générales du Hainaut. Voici comment il est conçu : « toutes obligations, pour être exécutoires, devront être » connues et passées pardevant hommes de » fiefs, jurés de franche ville, échevins du » lieu où elle se feront, *ou sur le scel et* » *signature de l'obligé; et seront exécutoires, non-seulement contre les obligés principaux, mais aussi contre leurs héritiers* ».

Ces derniers termes pourraient peut-être laisser quelques doutes sur le droit d'exécuter un héritier, sans ajournement préalable pour reconnaître le titre; mais l'art. 11 du chap. 53 met cette vérité dans le plus grand jour : « Les sentences renduës contre aucuns depuis trépassés, seront exécutoires contre » leurs héritiers, si avant que, par appréhension des biens desdits trépassés, y seraient » sujets, sans qu'il soit besoin les faire ajourner pour voir telles sentences déclarer exécutoires, afin d'éviter multiplications de » procès ».

D'après un texte aussi précis, il ne peut plus y avoir de difficulté sur cet objet; aussi n'en a-t-il jamais occasioné; mais le passage de l'art. 2 du chap. 109, qui met au rang des titres exécutoires l'obligation *passée sous le scel et signature de l'obligé*, ce passage, quoique très-clair, n'est pas toujours interprété exactement dans la pratique.

Dumées, *Traité des juridictions*, pages 80 et 182, avance, comme une maxime constante en Hainaut, que tout billet sous seing-privé est exécutoire, en obtenant du juge une ordonnance sur requête; et il se fonde sur l'art. 4 du chap. 69 des chartes générales.

Voyons ce que porte cet article : « Les » sergens ne pourront, pour dette civile, » appréhender personne au corps, si spécialement elle n'y est obligée par obligation, *cédule ou autre titre authentique.* » Mais quant aux biens, les créditeurs s'y » pourront attacher en tout cas, *moyennant* » *qu'il appert de la dette par quelque titre* » *authentique*, que lors ils pourront commencer par exécution, après commission » pour ce par eux levée ».

Le mot *cédule* employé dans ce texte, pour désigner un acte propre à fonder une Exécution, est sans doute ce qui a fait croire à Dumées, ainsi qu'à plusieurs autres prati-

ciens, que les chartes générales permettent d'exécuter en vertu d'actes sous seing-privé, quels qu'ils soient.

Mais une chose à laquelle ils n'ont pas fait attention, c'est qu'à côté du mot *cédule*, se trouvent ceux-ci, *ou autre titre authentique*; et qu'ensuite, le même article limite le droit de procéder par Exécution, au cas où *il appert de la dette par quelque titre authentique*. On ne peut, sans contredit, séparer dans ce texte le mot *cédule* d'avec l'épithète *authentique* : or, qu'entend-on en Hainaut par un billet de cette espèce? C'est ce que nous apprend l'art. 2 du chap. 109 des chartes générales, en déclarant exécutoires toutes obligations passées sous le *scel et signature de l'obligé*. Il ne suffit donc pas qu'un billet soit signé du débiteur pour être authentique ou exécutoire (car ces deux expressions sont ici parfaitement synonymes); il faut encore qu'il soit *scellé de son scel ordinaire*; et si cette dernière condition manque, on ne peut le regarder que comme un billet simple, et par conséquent soumis aux formalités de la reconnaissance judiciaire, avant qu'il puisse devenir le sujet d'une Exécution.

Qu'on ne dise pas que c'est par mégarde que les mots *scel et signature* ont été réunis, dans l'article cité, par la conjonctive *et* : il est certain que cette particule n'a pu avoir d'autre objet dans l'esprit du législateur, que de nécessiter le concours du scel et de la signature pour rendre un billet exécutoire. C'est ce que justifient plusieurs autres passages des chartes générales.

L'art. 10 du chap. 109 compare aux obligations reçues par des hommes de fief du Hainaut, celles qui sont *passées sous le scel et signature des obligés*.

L'art. 11 du chap. 32, après avoir dit que les testamens doivent être revêtus des mêmes formalités que celles qui sont prescrites pour rendre les obligations exécutoires, et avoir tiré de ce principe la conséquence que *les testamens faits et écrits de la main des testateurs, seront valables et exécutoires, moyennant qu'ils soient signés d'iceux*, AVEC APPOSITION DE LEUR SCEL, ajoute, par forme d'exception, que néanmoins le testament d'une personne absente du Hainaut serait valable, *s'il était écrit et signé de la main du testateur, ores que les solennités d'obligations ou autres ne fussent observées*.

Les art. 11 et 12 du chap. 75 ne sont pas moins formels : ils portent que, dans toute distribution de deniers, les créanciers fondés en titres exécutoires, doivent être payés après les créanciers privilégiés; et que, s'il reste encore quelque chose, déduction faite de leurs créances, *les autres créditeurs par cédule seront payés* sur ce qui restera. On ne peut sans doute distinguer plus clairement un acte exécutoire d'avec une simple cédule.

D'après des termes aussi positifs, il est évident qu'on ne doit pas balancer à rejeter la proposition de Dumées comme trop générale, ou du moins à la restreindre aux billets sous seing-privé qui sont munis du sceau ordinaire de l'obligé. C'est surtout dans les matières d'Exécution, toujours rigoureuses par elles-mêmes, qu'il faut s'attacher aux dispositions textuelles des lois et des coutumes : il est déjà assez extraordinaire de voir les législateurs du Hainaut attribuer au sceau d'un contractant la même force qu'au sceau de l'autorité publique. Pourquoi donc étendre cette jurisprudence au-delà des bornes dans lesquelles ils l'ont circonscrite?

Une question très-importante, et à laquelle cependant on ne paraît guère avoir pensé jusqu'à présent, est de savoir si, depuis l'édit du mois d'avril 1675, portant création de notaires et de tabellions-gardes-notes dans le ressort du parlement de Flandre, et notamment dans le Hainaut français, on peut encore, en cette province, procéder par Exécution en vertu d'un billet passé *sous le scel et signature* du débiteur.

Dumées ne paraît pas avoir soupçonné que l'affirmative fût susceptible de la moindre difficulté; et c'est aussi ce que pensent la plupart des praticiens. Mais ce qui peut nous faire douter de l'exactitude de cette opinion, c'est ce passage de l'édit que nous venons de citer; « et afin que dorénavant il y ait » un dépôt public et perpétuel pour la garde » et conservation de contrats et autres ac- » tes, et qu'ils aient une marque qui les » rende authentiques, sans qu'il soit besoin » de les faire reconnaître ou vérifier avant » que de les pouvoir exécuter et s'en servir » en justice, nous avons créé et érigé, créons » et érigeons en titre d'office, un tabellion » ou garde-notes pour recevoir, garder, gros- » soyer, sceller de notre scel et signer tous » contrats, obligations, testamens et autres » actes passés devant notaires ou hommes de » fiefs, dans toute l'étendue du ressort de » notre conseil souverain de Tournai (*au- » jourd'hui parlement de Flandre*); et en » conséquence avons déclaré et déclarons » nulles et de nul effet toutes les Exécutions, » mains-assises, mises de fait, déshéritances, » adhéritances, et généralement tous ex- » ploits et actes de juridiction qui se trou- » veront être faits à l'avenir en vertu de

» contrat ou autre acte non scellé, mis en » grosse et signé du tabellion..... ».

Ce texte déroge-t-il à l'art. 2 du chap. 109 des chartes générales, en tant que celui-ci déclare exécutoires les actes dont il fait mention?

Ces actes, comme on l'a vu, sont de trois sortes : ceux que les hommes de fiefs reçoivent en leur qualité; ceux qui sont passés devant les officiers municipaux, et munis du scel échevinal; ceux que les parties font elles-mêmes *sous leur scel et signature.*

De ces trois espèces d'actes, il est certain que ceux de la seconde sont encore exécutoires, indépendamment de la nouvelle formalité qu'a prescrite l'édit de 1675; car le roi déclare expressément dans cette loi, que, par l'établissement du tabellionage, il n'entend pas préjudicier au droit qu'ont les juges municipaux des villes closes, de recevoir des contrats sous leurs scels.

Mais de cette exception même ne doit-on pas conclure que les actes de la troisième espèce ne diffèrent plus aujourd'hui, par rapport à l'Exécution, des simples billets sous seings-privés? Et n'en résulte-t-il pas évidemment que le législateur a regardé le sceau des particuliers, comme incapable de donner à une obligation cette force coactive qui est le principe de l'Exécution parée?

Il est constant, et suivant l'esprit, et suivant la lettre de l'édit, que le sceau des hommes de fiefs ne peut plus rendre aucun acte exécutoire. Or, est-il vraisemblable que le législateur ait voulu conserver à des sceaux privés une vertu qu'il a ôtée à des sceaux publics? Ce serait sans doute une loi monstrueuse que celle qui attribuerait à des actes faits par les parties, plus de privilèges qu'à ceux dans lesquels interviennent les officiers revêtus d'un caractère public.

Enfin, une raison bien décisive, c'est que certainement on déclarerait nuls des devoirs de loi passés sur un billet sous seing-privé, quoique scellé du sceau ordinaire de l'obligé (*V.* l'article *Devoirs de loi*, §. 3); et qu'on doit appliquer aux Exécutions parées les mêmes principes qu'aux déshéritances et adhéritances, puisque l'édit de 1675 les met absolument sur la même ligne, en ce qui concerne la défense de les pratiquer sans contrat mis en grosse, scellé et signé du tabellion.

Il serait inutile d'objecter un arrêt du parlement de Flandre du 22 mai 1776; car il suffit d'en connaître l'espèce pour sentir qu'il ne peut pas s'appliquer à notre question.

Deux particuliers de Pecquincourt en Hainaut, nommés Foveau et Delamotte, empruntèrent de Henri Duhem, bourgeois de Douai, une somme pour laquelle ils lui passèrent en cette ville un billet à ordre. Le terme arrivé, les débiteurs furent assignés à la juridiction consulaire de Valenciennes. Condamnés par défaut, ils se pourvurent par appel au parlement de Flandre, où je soutins pour eux que le billet n'était pas de la compétence des juges-consuls, puisqu'il n'avait pour objet qu'un simple prêt d'argent. J'ajoutai au fond, que Duhem avait exigé d'eux des intérêts considérables; et pour le prouver, je demandai à être renvoyé devant les juges ordinaires. L'intimé, après avoir défendu vivement la compétence des juges-consuls, et demandé subsidiairement l'évocation du principal, prit des conclusions pour qu'au cas que la sentence fût infirmée et la cause renvoyée devant les juges ordinaires, les appelans fussent obligés de nantir, pendant le procès, le montant du billet à ordre qu'ils convenaient avoir passé à son profit. Par arrêt rendu le 22 mai 1776, sur les conclusions de M. l'avocat général Lecomte de La Chaussée, la sentence a été déclarée nulle et incompétemment rendue, les parties renvoyées devant les juges ordinaires, les appelans condamnés à nantir, pendant le procès, la somme prétendue par l'intimé, et permis à ce dernier de la lever sous bonne et valable caution.

Le motif de cet arrêt a été que les appelans reconnaissaient le billet dont il s'agissait; qu'ainsi, le montant de cet acte formait une dette claire et liquide; et que par conséquent le paiement provisoire ne pouvait en être retardé par une accusation aussi difficile à vérifier dans ses chefs que celle d'usure. Duhem se fondait principalement sur la prétendue maxime qu'en Hainaut tout billet sous seing-privé est exécutoire de lui-même, et que le débiteur qui l'a signé, ne peut être reçu opposant aux poursuites dirigées contre lui, qu'après en avoir consigné le montant; mais je crois avoir écarté ce moyen de manière qu'il n'ait pu avoir la moindre influence sur l'arrêt. J'ai opposé d'abord que le billet n'était pas muni du sceau des débiteurs, d'où j'ai inféré que l'on ne pouvait le regarder comme exécutoire, puisque l'art. 2 du chap. 109 des chartes générales n'attribue cette qualité qu'aux obligations reçues par des officiers publics, ou passées *sur le scel et signature de l'obligé.* J'ai observé en second lieu que le billet n'avait pas été fait en Hainaut, mais à Douai;

et en conséquence, j'ai soutenu avec *Mascardus*, dans son traité *de generali statutorum interpretatione*, que l'on devait consulter en cette matière, non la loi du lieu où se poursuivait l'exécution, mais celle du lieu où l'acte avait été passé. Cette seconde réponse n'était peut-être pas bien solide; mais la troisième était, ce semble, très-péremptoire : elle consistait à dire que le passage cité plus haut de l'édit de 1675 avait abrogé le droit que donnaient les chartes générales de procéder par Exécution, en vertu d'un billet sous seing-privé, quoique scellé du sceau du débiteur; ce que j'ai appuyé des raisons développées ci-dessus.

De tout cela, il résulte bien clairement qu'à partir de l'édit de 1675, les obligations sous seing-privé, même munies du sceau, ne sont plus exécutoires *par elles-mêmes* en Hainaut.

Nous disons *par elles-mêmes*, car il ne faut pas aller plus loin, et nous devons convenir que, non-seulement l'opinion de Dumées est encore suivie, mais même qu'elle doit encore l'être. Dumées aurait tort sans doute, s'il prétendait que l'on peut exécuter directement en vertu d'une obligation sous seing-privé; mais il avoue que l'on ne peut le faire qu'avec une permission préalable du juge. Et nous avons prouvé à l'article *Mise de fait*, §. 1, vers la fin, que l'édit de 1675 ne défend pas aux juges de permettre de saisir ou d'exécuter en vertu d'un titre sous seing-privé.

III. Observons les autres particularités que présente le droit belgique, relativement aux titres qui peuvent servir de fondement à une Exécution parée.

On a vu plus haut que l'art. 4 du chap. 69 des chartes générales du Hainaut ne permet aux créanciers fondés en titres authentiques, de procéder par Exécution, qu'après en avoir obtenu la permission du juge. L'art. 74 de la coutume du chef-lieu de Valenciennes exige absolument la même chose. De là naît la question de savoir si cette permission est encore nécessaire dans le Hainaut français pour mettre à Exécution un contrat mis en grosse et scellé du scel royal.

Dumées répond que non; et pour le prouver, il suppose qu'elle n'est requise par les chartes générales que pour rendre les contrats exécutoires. Or, dit-il, le scel royal, dont les contrats reçoivent l'empreinte depuis l'établissement du tabellionage en Hainaut, emporte de lui-même Exécution parée. La permission du juge est donc aujourd'hui aussi inutile dans cette province que dans le reste du royaume.

Il est visible que ce raisonnement ne roule que sur une fausse supposition. Si les chartes générales et la coutume de Valenciennes veulent que les Exécutions soient précédées de permissions de justice, c'est uniquement pour empêcher les créanciers de vexer leurs débiteurs, en les poursuivant pour des dettes qui pourraient être acquittées ou prescrites : la preuve en résulte de la défense que la coutume de Valenciennes fait aux juges d'autoriser un créancier à une Exécution, avant d'avoir pris son serment sur ce qu'il prétend lui être dû; et ce qui démontre évidemment que l'objet de ces sortes de permissions n'est point de rendre les contrats exécutoires, c'est qu'ils doivent être tels avant qu'on puisse obtenir ni même demander la permission de les exécuter. En effet, les art. 117 et 120 de la coutume de Valenciennes portent que les contrats sont exécutoires après le *record*, formalité dont nous parlerons sous ce mot, et à laquelle équivaut aujourd'hui l'apposition du scel royal à la grosse. L'art. 2 du chap. 109 des chartes générales déclare pareillement exécutoires *toutes obligations connues et passées par-devant hommes de fiefs, jurés de franche ville*, etc. Il faut donc tenir pour constant qu'une Exécution faite, soit dans le chef-lieu de Valenciennes, soit dans toute autre partie du Hainaut français, en vertu d'un contrat exécutoire, doit même encore aujourd'hui être précédée d'une permission de justice.

Cette permission s'accorde toujours sur requête; mais il est essentiel que le créancier se borne à la demander, sans conclure à ce que le débiteur soit appelé pour être condamné au paiement de la somme qui est l'objet de l'exécution. *V.* les articles *Clain* et *Main-mise*.

IV. Le droit romain met en principe que l'action appelée *judicati* se prescrit par le laps de trente ans, à compter du jour des dernières poursuites pour parvenir à l'Exécution du jugement; ce qui est fondé sur ce que les actions personnelles, de la nature desquelles est toujours celle dont nous parlons, se prescrivent dans ce droit par le même espace de temps. Comme les chartes générales du Hainaut admettent la prescription de vingt et un ans pour les actions personnelles fondées sur titres, il est naturel que l'action *judicati* se prescrive en cette province par le même terme : et telle est effectivement la décision expresse de l'art. 11 du chap. 53 et de l'art. 17 du chap. 107.

Il ne faut cependant pas croire qu'un jugement puisse seul former la base d'une Exécution parée, tant qu'il n'est pas prescrit. Les chartes générales du Hainaut ne lui attribuent cet effet que pendant trois ans; après ce temps, elles le regardent comme suranné, et veulent qu'on le fasse déclarer exécutoire contre la partie condamnée avant de procéder par exécution. C'est la disposition expresse des art. 13 et 14 du chap. 53.

Dumées ne paraît pas avoir entendu ces textes; car il dit, en les citant, page 126 de son *Traité des juridictions*, que les jugemens peuvent être mis à Exécution durant l'espace de vingt et un ans, et qu'après ce terme ils deviennent surannés. Il est visible que cet auteur confond la surannation avec la prescription; ce sont cependant deux choses très-différentes : l'une n'apporte à l'Exécution qu'un obstacle momentané; l'autre éteint tout-à-fait le droit d'exécuter.

Il y a quelque chose de plus singulier encore dans les coutumes de Lille et de la châtellenie du même nom. Les jugemens ne s'y prescrivent que par le laps de trente ans, mais ils deviennent surannés au bout d'un an; de sorte qu'après ce terme, il faut ajourner la partie condamnée avant de l'exécuter. C'est ce qui résulte de l'art. 9 du tit. 18 de la première des coutumes citées, et de l'art. 6 du tit. 23 de la seconde.

Cette disposition a été adoptée par plusieurs autres coutumes des Pays-Bas, et entre autres par celle de Malines, comme l'observe Cuypers dans son *Traité des procédures réelles*. Knobaert rappelle à ce sujet un règlement du conseil provincial de Flandre, qui porte que, si, dans les coutumes où les sentences deviennent surannées par le laps d'un an, elles ont été une fois déclarées exécutoires contre les condamnés, elles restent toujours telles pendant trente ans, sans tomber davantage en surannation. Ce règlement a été fait pour empêcher les procureurs de multiplier les faits de procédures, en laissant suranner plusieurs fois un jugement qu'ils devraient mettre promptement à Exécution.

Les arrêts de la plupart des cours souveraines des Pays-Bas se surannent comme les sentences des juges inférieurs; mais la surannation ne s'opère à leur égard que par le laps de dix ans. C'est ce que portent le *style* du grand conseil de Malines, titre *des sentences*, art. 16; celui du conseil souverain de Hollande, art. 263; et celui du parlement de Flandre, chap. 11, art. 2.

La surannation des arrêts de ce dernier tribunal se purge par une assignation que l'on donne à la partie condamnée, en vertu d'une commission de chancellerie, suivie d'un jugement exécutoire que l'on obtient à sa charge.

On a demandé à cette occasion si l'on pouvait ajourner au parlement de Flandre une personne domiciliée hors du ressort de cette cour pour voir déclarer exécutoire un arrêt qui y avait été rendu contre elle depuis dix ans, ou s'il fallait se pourvoir pour ce sujet devant le juge de son domicile?

Un arrêt du 23 avril 1708 a adopté ce dernier parti : voici l'espèce sur laquelle il a été rendu.

Le sieur Le Normant, demeurant à Paris, s'étant rendu adjudicataire de la ferme des impôts de Gand, pendant que la France en était maîtresse, avait eu avec les échevins de cette ville plusieurs difficultés qui avaient été terminées à son désavantage par arrêt du parlement de Flandre du 11 décembre 1686.

Les échevins, satisfaits de leur victoire, négligèrent de poursuivre l'Exécution de l'arrêt jusqu'en 1704; mais à cette époque, ils se pourvurent à la chancellerie du parlement de Flandre; et en vertu d'une commission qu'ils y levèrent, firent assigner le sieur Le Normant pour voir déclarer l'arrêt exécutoire à sa charge.

Celui-ci demanda son renvoi devant le juge de son domicile, sur le fondement que les arrêts ne pouvant être exécutés après dix ans sans une nouvelle condamnation, ils ne peuvent produire qu'une simple action qui doit toujours s'intenter devant le juge du domicile de la partie que l'on veut faire condamner.

L'arrêt cité a accordé au sieur Le Normant le renvoi auquel il concluait, sauf aux demandeurs à se pourvoir contre lui devant tel juge qu'il appartiendrait, et les a condamnés aux dépens.

Il faut observer que la surannation, tant des arrêts que des sentences, n'a lieu qu'à l'égard des condamnations de sommes fixes et une fois payées; car celle des sommes ou redevances annuelles, comme d'une rente, d'une dime, d'un champart, ne se surannent jamais, et peuvent s'exécuter en tout temps, à moins que la chose principale ne soit prescriptible et prescrite. C'est ce que portent les art. 15 et 36 du chap. 53 des chartes générales du Hainaut, et l'art. 3 du chap. 11 du style du parlement de Flandre.]

§. II. *Règles du Droit commun sur l'Exécution parée.*

I. La partie qui veut faire mettre à Exécu-

tion l'arrêt d'un parlement dans le ressort d'un autre parlement, peut, suivant l'ordonnance, employer un des trois moyens suivans.

1°. Elle peut obtenir au grand sceau un *pareatis* général qui la dispense de demander aucune permission aux cours dans le ressort desquelles elle veut faire exécuter son arrêt : et il est défendu à ces cours de suspendre cette Exécution par aucun arrêt de défense ou de surséance, à peine contre le président et le rapporteur d'être tenus solidairement des condamnations portées par l'arrêt dont ils auraient retardé l'Exécution, ainsi que des dommages et intérêts de la partie; et d'être condamnés à une amende de 200 livres envers le roi.

2°. La même partie peut se pourvoir à la chancellerie du parlement dans le ressort duquel elle veut faire mettre l'arrêt à Exécution, et y demander un *pareatis* que le garde des sceaux de cette chancellerie est obligé de sceller sur la simple présentation et sans entrer en connaissance de cause, à peine d'interdiction.

3°. Enfin, la partie peut présenter une requête au juge du lieu où elle veut faire exécuter son arrêt, et obtenir simplement, au bas de cette requête, la permission de ce juge; elle n'a besoin, dans ce cas, d'aucun *pareatis*, soit du grand sceau, soit des petites chancelleries.

II. De droit commun, les contrats et jugemens qui sont en forme exécutoire, emportent Exécution parée contre l'obligé ou le condamné; mais ils n'ont pas l'exécution parée contre leurs héritiers, légataires ou autres ayant cause, avant qu'on ait fait déclarer le titre exécutoire contre eux.

Cette dernière disposition souffre exception dans le ressort de quelques parlemens, tels que ceux de Normandie et de Bordeaux : on y peut mettre à Exécution contre les héritiers les titres qui étaient exécutoires contre leurs auteurs.

[Cela résulte, pour la Normandie, de l'art. 129 des *Placités* de 1666, portant que « le » contrat ou jugement qui était exécutoire » contre le défunt, l'est aussi contre l'héritier » tant sur les biens de la succession, que sur » ceux dudit héritier, sans qu'il soit besoin » d'agir contre lui pour faire déclarer lesdits » contrats et jugemens exécutoires ».

A l'égard du parlement de Bordeaux, l'auteur des *Maximes journalières*, au mot *Obligation*, Maxime 2, atteste que telle est sa jurisprudence.

En Provence, il est également établi par deux actes de notoriété du parquet d'Aix, des 18 décembre 1719 et 29 avril 1726, rapportés dans le Recueil de la Touloubre, pages 196 et 223, que les actes exécutoires contre le défunt demeurent tels contre les héritiers, et peuvent en conséquence être mis directement à Exécution *par saisie*.

En Bourgogne, la même jurisprudence est attestée par un arrêt du parlement de Dijon du 19 juillet 1641, par un certificat de la même cour du 16 juillet 1691, et par un acte de notoriété de l'ordre des avocats du 12 novembre 1721, rapportés par Thibaut, *Traité des criées*, chap. 1, §. 1, n°. 23.

L'art. 232 de la coutume de Bretagne contient une disposition semblable.]

Ces usages particuliers ont même été, pendant quelque temps, communs à tout le royaume. François Ier. par l'art. 72 de son ordonnance du mois d'août 1539,]] voulut que toutes obligations passées sous scel royal ou autre authentique et toutes condamnations fussent exécutoires contre les héritiers [[des obligés et des condamnés, ni plus ni moins qu'entre ceux-ci, sauf, en cas de dénégation de la qualité d'héritiers, à en *faire informer par le procès*, et *à la charge des dépens, dommages et intérêts, si ladite qualité n'est vérifiée*.]]

Mais Henri II, par une déclaration du mois de février 1549, art. 1, ordonna que dorénavant cette loi ne serait plus observée, et que l'on se réglerait par les usages établis dans les différens lieux avant son émanation. (*M.* Guyot.)*

[[§. III. *Dispositions des Lois nouvelles sur l'Exécution parée.*

Sur tout ce qu'on vient de lire, les lois nouvelles ont modifié en plusieurs points l'ancienne jurisprudence.

1°. Dans toute la France, les titres qui étaient exécutoires contre le défunt, le sont pareillement « contre l'héritier personnelle» ment; et néanmoins les créanciers ne peu» vent en poursuivre l'Exécution que huit » jours après la signification de ces titres à la » personne ou au domicile de l'héritier ». Ce sont les termes de l'article 877 du Code civil.

2°. Les contrats notariés ont été affranchis dans toute la France, par la loi du 29 septembre-6 octobre 1791, sur le notariat, tit. 2, sect. 2, art. 13 et 15, de la nécessité où l'on était précédemment dans plusieurs contrées, de les faire revêtir, pour les rendre exécutoires, soit de lettres de chancellerie, soit de commissions du juge délivrées au greffe.

Mais en même temps, cette loi a établi, art. 14, que les grosses de ces contrats ne se-

raient exécutoires, que lorsqu'elles seraient intitulées du nom du roi, et qu'elles porteraient à la fin mandement à qui il appartiendrait de les faire exécuter.

La loi du 21 septembre 1792 ayant aboli la royauté, il s'est agi de savoir si, faute de cette forme qui ne pouvait plus être remplie, on pouvait encore mettre un contrat notarié à exécution sur la seule grosse qu'en délivrait le notaire; et un arrêt de la cour de cassation, du 21 vendémiaire an 11, rapporté dans mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Intervention*, §. 2, a jugé pour l'affirmative (1).

Bientôt après, la loi du 25 ventôse de la même année a voulu, art. 25, que les grosses des contrats notariés fussent intitulées et terminées de la même manière que les jugemens des tribunaux.

Et par là est devenue commune aux grosses des contrats notariés, la disposition de l'art. 141 du sénatus-consulte du 23 floréal an 12 : « Les expéditions exécutoires des jugemens » (portait cet article), sont rédigées ainsi » qu'il suit : N. (*le prénom du chef de l'état*), » par la grâce de Dieu ...., à tous présens et » avenir, salut. La cour de..... ou le tribunal » de... (*si c'est un tribunal de première instance*), a rendu le jugement suivant : (*ici* » *copier l'arrêt* ou *le jugement*). Mandons et » ordonnons à tous huissiers sur ce requis, » de mettre ledit jugement à exécution; à » nos procureurs généraux, et à nos procureurs près les tribunaux de première instance, d'y tenir la main; à tous commandans » et officiers de la force publique, de prêter » main-forte lorsqu'ils en seront légalement » requis. En foi de quoi le présent jugement » a été signé par le président de la cour *ou* » du tribunal et par le greffier ».

Aussi l'art. 547 du Code de procédure civile déclare-t-il que « nul jugement ni *acte* » ne pourront être mis à Exécution, s'ils ne » portent le même intitulé que les lois, et ne » sont terminés par un mandement aux offi- » ciers de justice, ainsi qu'il est dit art. 146 », lequel le renvoie au sénatus-consulte du 28 floréal an 12.

Les grosses des contrats délivrées avant le sénatus-consulte cité, ont-elles pu être mises à Exécution, sans qu'elles fussent revêtues de la nouvelle formule que prescrivait cette loi?

Un avis du conseil d'État du 2e. jour complémentaire an 13, approuvé le 4, a décidé qu'elles pourraient être mises à Exécution sous la formule exécutoire dont elles auraient été revêtues au moment de leur confection, sans qu'il fût besoin d'y ajouter aucune formule.

3°. « Les jugemens rendus et les actes pas- » sés en France, sont exécutoires dans tout » le royaume sans *visa* ni *pareatis*, encore » que l'Exécution ait lieu hors du ressort du » tribunal par lequel les jugemens ont été » rendus, ou dans le territoire duquel les » actes ont été passés ». Ce sont les termes de l'art. 547 du Code de procédure civile.

Remarquez cependant que, pour qu'on puisse exécuter en vertu d'une grosse notariée, hors du département dans lequel réside le notaire qui l'a délivrée, il faut qu'elle soit légalisée par le tribunal de l'arrondissement dans lequel il a sa résidence. C'est la disposition de la loi du 29 septembre-6 octobre 1791, tit. 2, sect. 2, art. 16; et de la loi du 25 ventôse an 11, art. 28. *V.* l'article *légalisation*.

4°. Les jugemens ne se surannent plus dans aucune partie de la France; ils conservent leur force exécutoire, tant qu'ils ne sont pas prescrits.

V. les articles *Expédition, Grosse, Commandement, Contrainte, Clain, Jugement, Huissier, Expropriation forcée, Saisie, Distraction de dépens, etc.*]]

* EXÉCUTION PROVISOIRE DES JUGEMENS. Régulièrement l'appel suspend l'Exécution d'une sentence rendue par un juge inférieur; cependant il y a des sentences qui s'exécutent par provision nonobstant l'appel.

I. L'ordonnance de Blois avait ordonné indéfiniment l'Exécution provisoire des jugemens en matière sommaire; mais l'ordonnance de 1667 n'a conservé cette disposition indéfinie que pour les matières de police : dans celles-ci, les jugemens, soit définitifs, soit provisoires, doivent toujours être exécutés par provision, en donnant caution, à quelques sommes que puissent monter les condamnations. La raison en est que ces sortes d'affaires intéressant l'ordre public, il importe que l'Exécution des jugemens qui y ont rapport, n'éprouve aucun retardement.

A l'égard des autres matières sommaires, le législateur a distingué les jugemens définitifs d'avec les simples jugemens provisoires.

Pour savoir jusqu'à quel degré les jugemens définitifs en matière sommaire sont exécutoires par provision, il faut faire atten-

(1) C'est ce qu'ont pareillement jugé deux arrêts de la même cour des 25 mai 1807 et 8 avril 1808, qu'on trouve dans le *Bulletin civil* de cette cour, à l'ordre de leurs dates.

tion à la qualité des tribunaux dont ces jugemens sont émanés. Ou ce sont des justices seigneuriales, ou ce sont des justices royales.

Dans le premier cas, les justices seigneuriales ressortissent nuement au parlement, ou n'y ressortissent pas. Si elles y ressortissent, les sentences définitives qui y sont rendues en matière sommaire, ne peuvent être exécutées par provision, que lorsqu'elles n'excèdent pas 40 livres; mais il ne faut pas qu'elles excèdent 20 livres pour avoir cet avantage dans les justices seigneuriales qui ne ressortissent point nuement aux cours, et cela, quand bien même ces justices auraient la qualité de duchés-pairies.

Dans le second cas, il faut encore mettre une grande différence entre les diverses classes de justices royales. Dans celles qui sont au plus bas degré, comme les prévôtés, les châtellenies et les autres tribunaux royaux du même rang, tels que sont les maîtrises particulières, les siéges particuliers d'amirauté, les élections et greniers à sel, les sentences définitives peuvent être exécutées par provision en matière sommaire, jusqu'à concurrence de 60 livres. Dans les tribunaux royaux d'un ordre plus élevé, c'est-à-dire, dans les bailliages et sénéchaussées, siéges des tables de marbre et autres de même nature, l'Exécution provisoire est accordée jusqu'à 100 livres, et aux requêtes de l'hôtel et du palais, jusqu'à 300 livres. Ces deux derniers tribunaux, quoique subordonnés aux cours de même que les bailliages et sénéchaussées, méritaient cette distinction particulière, tant par rapport aux juges qui les composent, que par rapport aux parties qui ont le privilége d'y avoir leurs causes commises.

Mais les jugemens provisoires en matière sommaire, pouvant être réparés en définitive, ne demandaient pas, par cette raison, d'être resserrés dans des bornes aussi étroites. C'est pourquoi, sans distinguer la qualité des juridictions, on considère seulement s'ils sont fondés en titres ou s'ils n'y sont pas fondés; s'ils sont fondés en titres parés, comme obligation, promesse reconnue, ou condamnation dont il n'y ait point d'appel, ces jugemens provisoires doivent être exécutés par provision, en donnant caution, à quelques sommes qu'ils puissent monter. Lorsqu'ils ne sont pas fondés en titres, l'Exécution par provision, en donnant caution, ne doit avoir lieu qu'autant qu'ils n'excèdent pas la somme de 1000 livres.

Il faut bien observer que, dans aucun cas, les sentences provisoires ne peuvent être exécutées nonobstant l'appel, qu'en donnant caution, afin que celui contre qui on les exécute, ait une ressource assurée pour ses dépens, dommages et intérêts, si le provisoire vient à n'être pas confirmé en définitive, comme il arrive quelquefois.

[Mais remarquez la distinction que fait à ce sujet Rhodier, sur l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, quest. 2 :

« Ne doit-on pas (dit-il), donner caution, avant de mettre à exécution les jugemens provisoires?

» Il faut distinguer les jugemens qui accordent quelque chose par provision ou à titre de provision, de ceux qui, condamnant définitivement, peuvent être mis à Exécution par provision, nonobstant l'appel.

» A l'égard de ces derniers, il faut, si on les veut mettre à Exécution par provision, donner caution de rendre la somme ou la chose, au cas que le jugement soit réformé; et ce, quoique l'autre partie ne le requît pas....

» Pour les autres jugemens, on n'exige pas de caution ».]

Par arrêt de règlement du 7 septembre 1689, le parlement de Paris a fait défense aux juges de son ressort d'ordonner l'exécution provisoire de leurs sentences pendant l'appel, sinon dans les cas portés par les ordonnances. Le même arrêt leur a enjoint d'exprimer dans ces sentences le motif sur lequel ils se seront fondés pour en ordonner l'Exécution provisoire.

[On trouve dans le recueil des ordonnances d'Alsace, un arrêt du conseil souverain de Colmar, du 11 juillet 1753, qui « casse » un décret de la régence de Saverne, par » lequel il avait été ordonné qu'il serait » passé outre à l'Exécution d'une sentence » du bailli de Rouach, nonobstant l'appel » qui en avait été interjeté, avec défenses à » ladite régence de rendre de pareils dé» crets à l'avenir, hors les cas prévus par les » ordonnances ».

Il y a aussi un arrêt du parlement de Metz, du 20 février 1768, qui fait pareillement « défenses au prévôt de Château-Regnault, » et à tous autres juges du ressort, d'or» donner l'Exécution des sentences par eux » rendues, lorsqu'il y en aura appel, ex» cepté seulement dans les cas voulus par les » ordonnances ».]

[[Aujourd'hui, il est encore de règle générale que tout appel est suspensif. Mais voici les exceptions.

1°. L'art. 17 du Code de procédure civile

porte que « les jugemens des justices de » paix, jusqu'à concurrence de 300 francs, » seront exécutoires par provision, nonobs- » tant l'appel, et sans qu'il soit besoin de » fournir caution ».

Le même article ajoute que « les juges de » paix pourront, dans les autres cas, ordon- » ner l'Exécution provisoire de leurs juge- » mens, mais à la charge de donner cau- » tion ».

2°. Les cas où les jugemens des tribunaux d'arrondissement peuvent être exécutés nonobstant l'appel, sont déterminés par les trois articles suivans du même Code :

« 135. L'Exécution provisoire sans caution sera ordonnée, s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'y ait point d'appel.

» L'Exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution, lorsqu'il s'agira, 1°. d'apposition et levée de scellés, ou confection d'inventaire; 2°. de réparations urgentes; 3°. d'expulsion des lieux lorsqu'il n'y a pas de bail, ou que le bail est expiré; 4°. de séquestres, commissaires et gardiens; 5°. de réception de cautions et certificateurs; 6°. de nomination de tuteurs, curateurs et autres administrateurs, et de reddition de compte; 7°. de pensions ou provisions alimentaires.

» 136. Si les juges ont omis de prononcer l'Exécution provisoire, ils ne pourront l'ordonner par un second jugement, sauf aux parties à la demander sur l'appel.

» 137. L'exécution provisoire ne pourra être ordonnée pour les dépens, quand même ils seraient adjugés pour tenir lieu de dommages et intérêts ».

Il est encore deux cas où les jugemens des tribunaux d'arrondissement sont exécutoires nonobstant appel.

Le premier est, suivant l'art. 840, lorsqu'un notaire est condamné à délivrer expédition ou copie d'un acte, soit aux parties intéressées en nom direct, soit à leurs héritiers ou ayant droit;

Le second est, suivant l'art. 848, lorsqu'un compulsoire a été ordonné.]]

3°. A l'égard des jugemens des tribunaux de commerce, *V.* l'article *Consuls des marchands*, §. 3, n°. 18.

II. Aux termes de l'art. 2 du tit. 8. de la première partie du règlement du conseil du 28 juin 1738, les ordonnances des intendans des provinces et celles des commissaires du conseil, députés pour juger à la charge de l'appel, doivent être exécutées par provision nonobstant l'appel; et il faut, sous peine de nullité, qu'il soit fait mention expresse de cette Exécution provisoire dans les lettres ou dans l'arrêt qui reçoit l'appel.

[[L'art. 3 du décret du 22 juillet 1806 porte que « le recours au conseil d'état n'aura » point d'effet suspensif, s'il n'en est autre- » ment ordonné ».]]

III. En matière de droits du roi, les sentences de condamnations prononcées par les élus et les autres juges des fermes, doivent être exécutées par provision, à quelque somme qu'elles puissent monter, nonobstant l'appel et sans y préjudicier, en donnant pour cautions les receveurs ou directeurs des fermes. Ces sentences sont pareillement exécutoires par provision à l'égard des amendes, quelles qu'elles soient, pourvu qu'il n'y ait point d'inscription de faux contre les procès-verbaux qui ont donné lieu aux condamnations; mais à l'égard des dépens, l'appel a un effet suspensif. C'est ce qui résulte, tant des art. 43 et 44 du titre commun de l'ordonnance des fermes du mois de juillet 1681, que des déclarations des 9 juin 1705 et 16 mars 1720.

Des lettres-patentes du roi du 19 janvier 1778, enregistrées à la cour des aides de Paris, le 28 août suivant, ont réglé la manière dont les arrêts, sentences, jugemens et contraintes doivent être mis à Exécution contre l'adjudicataire des fermes générales ou ses cautions.

[[*Aujourd'hui, il n'y a plus d'appel en matière d'enregistrement, de timbre, ni de droits réunis.*

Quant aux matières de douanes, les jugemens ne sont pas exécutoires nonobstant appel. *V.* les lois des 22 août 1791, 4 germinal an 2, 14 fructidor an 3 et 9 floréal an 7. *V.* d'ailleurs l'article *Contraintes-Finances*.]]

IV. Les appellations comme d'abus interjetées des ordonnances et jugemens rendus par les archevêques et les autres juges d'église, concernant la célébration du service divin, la réparation des églises, les achats d'ornemens, la subsistance des curés, le rétablissement ou la conservation de la clôture des religieuses, la correction des mœurs des personnes ecclésiastiques, et les autres objets relatifs à la discipline ecclésiastique, n'ont aucun effet suspensif; et ces ordonnances et jugemens doivent être exécutés par provision, nonobstant ces appellations, et sans y préjudicier. C'est ce qui résulte de l'art. 36 de l'édit du mois d'avril 1695, qui établit la même règle relativement aux appellations

des règlemens faits par les archevêques et les autres prélats dans le cours de leurs visites.

Observez néanmoins que, si l'appel comme d'abus était interjeté par M. le procureur général, il aurait un effet suspensif, même dans le cas dont on vient de parler. Cette règle est fondée sur ce que les gens du roi n'interjetant un appel de cette nature que pour maintenir l'ordre public, il ne serait pas juste que provisoirement on laissât subsister l'abus.

[[Si l'appel comme d'abus devait être aujourd'hui porté au conseil d'état conformément à la loi du 18 germinal an 10, il n'aurait d'effet suspensif dans aucun cas ; et telle serait la conséquence de ce qui est dit plus haut, n°. 2. Mais si, comme je le prouverai dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Abus*, la connaissance de l'appel comme d'abus appartient aujourd'hui aux cours royales, conformément à l'art. 5 du décret du 25 mars 1813, il paraît que l'on doit encore suivre la distinction ci-dessus entre le cas où l'appel comme d'abus est interjeté par une partie intéressée, et le cas où il l'est par le ministère public.]]

V. En matière criminelle, les premiers juges ne peuvent pas ordonner que leurs sentences seront exécutées nonobstant l'appel, lorsqu'elles contiennent d'autres peines que des peines pécuniaires. (M. Guyot.) *

[[Aujourd'hui, l'appel n'a plus lieu dans les procès de grand criminel. A l'égard des matières correctionnelles, l'exécution des jugemens est toujours suspendue par l'appel. *V.* l'article *Escroquerie*, n°. 15.]]

* EXÉCUTOIRE. Ce terme se dit de tout acte qui donne pouvoir de procéder à une exécution judiciaire, comme un contrat, une sentence, un arrêt, etc. *V.* les articles *Contrainte, Saisie, Exécution parée, Expropriation forcée, Jugement, Grosse, Défenses.*

I. On appelle *Exécutoire de dépens*, une commission en parchemin accordée par le juge, et délivrée par le greffier, pour permettre de mettre à exécution la taxe qui a été faite des dépens.

Les Exécutoires accordés par les juges royaux et les autres juges inférieurs, sont intitulés du nom de ces juges ; mais ceux qui émanent des cours souveraines, sont intitulés du nom du roi.

Une partie ne peut pas faire mettre à exécution l'Exécutoire de dépens qui lui a été délivré, qu'elle ne l'ait préalablement fait signifier au procureur adverse; et il faut observer qu'un tel Exécutoire ne fait point produire d'intérêts aux dépens ; il faut, pour cet effet, que ces intérêts aient été demandés judiciairement, et que l'on ait obtenu une sentence qui y ait condamné le débiteur.

Celui qui n'est pas content de l'Exécutoire, peut en interjeter appel, ainsi que de la taxe, excepté pour les Exécutoires émanés des cours souveraines où l'on se pourvoit par appel de la taxe, et par opposition seulement contre l'Exécutoire, supposé qu'il n'ait pas été délivré contradictoirement.

[[*V.* le décret du 16 février 1807, relatif à la liquidation des dépens.]]

II. Les Exécutoires pour frais d'un procès criminel, doivent être décernés contre la partie civile, par les juges qui ont connu du délit ; et s'il n'y a point de partie civile, l'Exécutoire doit être décerné contre les seigneurs hauts-justiciers, ou contre les engagistes du domaine, ou enfin sur le domaine du roi. C'est ce que prescrivent les art. 16 et 17 du tit. 25 de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670.

Le même art. 17 veut que, si la partie civile est insolvable (c'est-à-dire, si son insolvabilité est constatée par un procès-verbal de carence, dont la vérité est attestée par le premier officier et par le procureur du roi du siége où le procès a été jugé), il soit décerné un nouvel Exécutoire, ou sur le domaine du roi, ou contre l'engagiste, ou contre le seigneur haut-justicier dans la justice duquel le délit a été commis.

[[Aujourd'hui, l'Exécutoire se décerne, dans ce cas, non contre les seigneurs hauts-justiciers qui n'existent plus, mais contre la régie de l'enregistrement et des domaines. *V.* la loi du 19-27 septembre 1790, art. 1 ; la loi du 5 pluviôse an 13, art. 4; l'arrêté du directoire exécutif du 6 messidor an 6, et le décret du 18 juin 1811.]]

Observez néanmoins que cette règle ne doit s'appliquer qu'aux frais faits pour la poursuite d'un délit qui intéresse la sûreté publique : c'est ce que l'on doit induire de l'arrêt rendu dans l'espèce suivante, le 31 janvier 1770. Un curé qui avait été accusé par une fille et par le père de cette fille, de l'avoir rendue enceinte, ayant été renvoyé absous, le greffier de Montreau-Faut-Yonne fit constater par un procès-verbal de carence, l'insolvabilité des parties civiles, et obtint ensuite contre le domaine du comte de Reaux, seigneur de Cannes, un Exécutoire pour les frais qui lui étaient dus. Le comte de Reaux forma opposition à cet Exécutoire; et par l'arrêt cité, le parlement de Paris déclara nul le même Exécutoire, sauf au gref-

fier à se pourvoir contre les parties civiles. M. Séguier, avocat général, établit pour principe dans ses conclusions qui furent suivies, que toutes les fois qu'un délit tel que celui dont il s'agissait, n'intéresse pas la sûreté publique, le greffier n'est fondé à se pourvoir ni contre le domaine du seigneur ni contre celui du roi.

[[Aujourd'hui, tout délit, même de simple police, donnant essentiellement lieu à l'action publique (*V.* l'article *Action publique*), il est clair que c'est contre la régie de l'enregistrement et des domaines que doivent être décernés les Exécutoires, quelle que soit la nature du délit qui ait donné lieu au procès.

Cependant, lorsqu'il y a partie civile, on distingue : ou le délit est purement correctionnel, ou il appartient à la classe des crimes.

Au premier cas, « ceux qui se sont constitués parties civiles, sont personnellement » chargés des frais de poursuites, instruction » et signification des jugemens ».

Au second cas, la régie de l'enregistrement et des domaines doit faire « l'avance des frais » d'instruction, expédition et signification » des jugemens, du remboursement desquels » ceux qui se sont constitués parties civiles, » sont personnellement tenus ». *Loi du 5 pluviôse an 13, art. 4.*

V. le chap. 2 du tit. 3 du décret du 18 juin 1811.]]

Les Exécutoires sur le domaine doivent être visés par les intendans, et ces magistrats sont tenus d'en retrancher les frais qui ne doivent pas y être compris.

Ils ne peuvent d'ailleurs être mis à exécution qu'en vertu de la permission des intendans, qui ne doivent l'accorder qu'après qu'il leur a été justifié qu'il y a des fonds pour payer.

Observez aussi que, lorsqu'on remet des Exécutoires aux intendans pour être visés, il faut y joindre la procédure et le mémoire en détail des frais, avec le procès-verbal de capture.

Toutes ces décisions sont fondées sur divers arrêts du conseil des 26 octobre et 23 novembre 1683, 29 septembre 1693, 23 octobre 1694, 12 août 1710, 23 janvier 1742 et 23 septembre 1754.

Voici l'espèce de ce dernier arrêt.

M. le comte d'Eu, seigneur engagiste du domaine d'Argentan, ayant obtenu, le 12 juin 1754, un arrêt du conseil qui renvoyait devant l'intendant d'Alençon la connaissance des appels, oppositions et contestations au sujet des Exécutoires décernés par les officiers des sièges établis dans l'étendue de ce domaine, pour l'instruction des procès criminels qui sont de nature à être instruits sur la poursuite du ministère public, ce commissaire rendit, en conséquence de cette attribution particulière, plusieurs ordonnances concernant les Exécutoires qu'avaient décernés les officiers du bailliage d'Argentan. Par ces ordonnances, il rejeta quelques-uns de ces Exécutoires, comme ayant pour objet des frais dont le domaine ne devait pas être tenu, réduisit les autres aux taux portés par les règlemens, et accorda le recours au receveur du domaine d'Argentan. A l'égard des autres Exécutoires, dont les objets n'étaient pas assez déterminés pour connaître s'ils avaient été décernés relativement à des frais dont le domaine dût être tenu, il ordonna, avant faire droit, que les procédures lui seraient communiquées.

Les officiers du bailliage d'Argentan rendirent une sentence, le 31 juillet 1753, par laquelle ils firent défense à leur greffier de communiquer ces procédures.

Le parlement de Rouen rendit aussi, le 19 août suivant, un arrêt par lequel, sans s'arrêter aux ordonnances de l'intendant d'Alençon, il fut fait défense de les mettre à exécution contre les officiers du bailliage d'Argentan, ainsi que les autres ordonnances qui pourraient être rendues par la suite par le même commissaire départi, concernant les procès criminels instruits dans ce bailliage, sur la poursuite du procureur du roi; ordonna que l'art. 5 du tit. 3, les art. 3, 26, 17 et 19 du tit. 25, et l'art. 15 du tit. 6 de l'ordonnance de 1670 continueraient d'être exécutés, et fit défense au greffier du même bailliage de communiquer les procès criminels, ou de se dessaisir des minutes, sinon dans les cas et dans la forme prescrits par les ordonnances.

M. le comte d'Eu se pourvut au conseil contre cet arrêt, et représenta, entre autres choses, que les arrêts du conseil des 26 octobre et 23 novembre 1683 avaient indiqué les espèces de crimes pour la poursuite desquels les Exécutoires devaient être décernés sur le domaine, et avaient commis les intendans pour viser ces Exécutoires et en rejeter ou réduire ce qui serait contraire à ces arrêts, tant en ce qui concernait la nature des dépens, que par rapport à ceux qui ne devaient pas être supportés par le domaine de sa majesté; que l'arrêt du 23 octobre 1694, en réitérant aux juges les défense de comprendre dans les Exécutoires pour les frais de justice, de plus grandes sommes que celles que portaient les arrêts et règlemens, y

avait ajouté la peine de demeurer responsables, en leur propre et privé nom, de la restitution des sommes excédantes, en cas qu'elles eussent été payées par les fermiers du domaine; et avait enjoint aux commissaires départis, non-seulement de réduire les sommes contenues aux Exécutoires, et de n'admettre que celles qu'autorisaient les réglemens, mais encore d'ordonner la restitution de l'excédant sur les ordonnateurs; que l'arrêt du conseil du 25 janvier 1742 contenait les mêmes dispositions; qu'ainsi, l'intendant avait pu rayer des Exécutoires qu'on lui avait présentés, les sommes qui n'avaient pas dû y être comprises, et ordonner la restitution de l'excédant contre les officiers du bailliage d'Argentan qui avaient décerné ces Exécutoires; que l'arrêt du conseil du 12 août 1732 portait expressément que, dans les Exécutoires, la qualité de l'accusation serait exprimée, et que l'arrêt du 12 août 1710 défendait aux intendans de viser aucuns Exécutoires qu'il ne leur eût apparu des procédures sur lesquelles ils avaient été décernés, pour connaître si les crimes étaient de la qualité portée par l'arrêt de 1683, et ordonnait même que, pour cet effet, ils se feraient rapporter les originaux des procédures qu'ils jugeraient à propos.

L'arrêt du conseil qui intervint, le 23 septembre 1654, sur la demande M. le comte d'Eu, est ainsi conçu :

« Vu...; ensemble l'arrêt du premier septembre 1684, rendu concernant différens frais de procès criminels pour le ressort du parlement de Rouen, et lesdits arrêts du conseil des 26 octobre et 23 novembre 1683, 5 mai 1685, 23 octobre 1694, 12 août 1710, 16 août 1732 et 23 janvier 1742; ouï le rapport;

» Le roi, étant en son conseil, a cassé et annulé, casse et annulle ledit arrêt du parlement de Rouen du 19 août dernier, comme attentatoire à l'autorité de sa majesté; déclare nulles toutes les procédures qui pourraient avoir été faites en conséquence; ordonne que ledit arrêt du conseil du 12 juin 1754, les ordonnances rendues en exécution dudit arrêt du 12 juin, par le sieur intendant et commissaire départi en la généralité d'Alençon, ensemble lesdits arrêts et réglemens du conseil concernant les frais de justice, seront exécutés selon leur forme et teneur; enjoint sa majesté aux officiers dudit bailliage d'Argentan de se rendre sans délai à la suite du conseil, pour rendre raison de leur conduite, etc. Ordonne que le présent arrêt sera imprimé et affiché. »

[[La loi du 19-27 septembre 1790 ayant, en cette partie, subrogé aux intendans les administrations centrales que les préfets remplacent aujourd'hui, les préfets sont nécessairement appelés à faire en cette partie tout ce que les anciens réglemens attribuaient aux intendans. *V.* l'arrêté du directoire exécutif du 6 messidor an 6, art. 4 et 25; et le décret du 18 juin 1811, art. 143 et 152.]]

Suivant l'art. 2 de l'arrêt du conseil du 24 novembre 1733, les intendans doivent envoyer au contrôleur général des finances, tous les six mois, copies des Exécutoires qu'ils ont visés, avec les mémoires en détail des frais, et le procès-verbal de capture.

[[*V.* l'arrêté du directoire exécutif du 6 messidor an 6, art. 26; et le décret du 18 juin 1811, art. 145.]]

Les Exécutoires décernés sur le domaine du roi pour frais d'exécution, pour conduite de prisonniers ou de condamnés aux galères, et pour d'autres dépenses urgentes et nécessaires, doivent être acquittés sur-le-champ par les commis du fermier, sans attendre que ces Exécutoires soient visés, à la charge toutefois de les faire viser dans trois mois après le paiement. Cela est ainsi prescrit par les lettres-patentes du 12 juillet 1687 et par un arrêt du conseil du 23 octobre 1694.

La même règle doit être observée relativement aux salaires des témoins. L'arrêt du conseil du 12 août 1732 veut qu'ils soient payés sans aucun retard, par les commis du fermier du domaine dans les lieux où il y a juridiction royale : il suffit à cet égard de rapporter l'exploit avec la taxe quittancée par le témoin, s'il sait signer, ou l'exploit avec la taxe du juge, faisant mention que le témoin ne sait pas signer. Au reste, il faut qu'ensuite le commis fasse arrêter par le juge, en présence du procureur du roi, un état des sommes payées aux témoins dans chaque procès, et qu'il en soit décerné Exécutoire en la forme ordinaire, pour être visé par l'intendant, et être tenu compte du montant au fermier. Il doit être fait mention dans cet Exécutoire, de la nature du délit, de la qualité et de la demeure des témoins, et de la distance des lieux.

[[*V.* l'arrêté du directoire exécutif du 6 messidor an 6, art. 5, 8 et 9; et le décret du 18 juin 1811, tit. 3, chap. 1.]]

Quelques cours, et notamment le parlement de Bordeaux, avaient pensé qu'au rang des *dépenses urgentes et nécessaires*, qui, selon les lettres-patentes du 12 juillet 1687, doivent être acquittées avant que les Exécutoires en aient été visés, on pouvait com-

prendre les frais de la nourriture des enfans exposés ou abandonnés, le papier timbré, la fourniture du pain aux prisonniers, les frais de journées des huissiers, etc. Mais par arrêt de règlement du 3 juin 1778, le conseil a décidé que les fermiers ou receveurs des domaines, leurs commis et préposés ne pourraient acquitter, sans *visa* préalable, aucun Exécutoire de frais, à moins qu'il ne fût causé pour les salaires de témoins, les frais d'exécution, et ceux de conduite ou translation de prisonniers ou de condamnés aux galères.

V. les articles *Dépens*, *Frais de procès criminels*, *Taxe*, *Contrainte*, etc. (M. Guyot.) *

* EXHÉRÉDATION. C'est une peine qu'on inflige à ses héritiers, en les privant de sa succession.

Suivant la loi des douze tables, un père pouvait déshériter son fils sans cause. Les jurisconsultes voyant que les pères abusaient de la loi, en restreignirent la disposition, en n'accordant cette faculté aux pères que dans le cas où ils auraient de justes raisons de sévir contre leurs enfans. Mais comme les jurisconsultes ne pouvaient déroger à la loi, ils empruntèrent le secours d'une fiction; et en interprétant la loi, ils supposèrent qu'un père qui avait déshérité ses enfans sans cause, n'avait pas l'usage de sa raison en faisant son testament; qu'il fallait que ce père, sourd aux cris de la nature, fût agité par quelques passions violentes, lesquelles ne troublent pas moins la raison que l'ivresse ou la fureur. En conséquence, on accorda aux enfans le droit d'attaquer le testament de leur père par la querelle d'inofficiosité, et de le faire déclarer nul. *Quia plerùmque* (est-il dit dans les Institutes de Justinien, titre *de testamento inofficioso*) *parentes sine causâ liberos suos exheredant...., inductum est ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut iniquè exheredatos, aut iniquè prætéritos, hoc colore quasi non sanæ mentis fuerint cùm testamentum ordinarent; sed hoc non dicitur, non quasi verè furiosus sit, sed rectè quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis.*

On peut remarquer ici qu'on emploie encore les mêmes moyens pour faire annuler un testament fait *ab irato*. Car, quoiqu'un père puisse, parmi nous, disposer de tous ses meubles et acquêts en laissant à ses enfans leur légitime, lorsqu'on voit que le père a réduit ses enfans à leur légitime par haine ou par vengeance, on déclare le testament nul. *V.* l'article *Ab irato*.

[Pour traiter d'une manière distincte les objets que nous présente cet article, nous le diviserons en huit paragraphes dont voici l'ordre.

1°. Des causes qui peuvent donner lieu à l'Exhérédation.

2°. De la forme de l'Exhérédation.

3°. De la révocation de l'Exhérédation.

4°. Un père ou une mère peuvent-ils, par leur testament, défendre à leur fils d'épouser une certaine personne, en le déshéritant dans le cas où il l'épouserait après leur mort (1)?

5°. Des effets de l'Exhérédation : celle du fils préjudicie-t-elle aux petits-enfans?

6°. L'appel comme d'abus interjeté par un père, du mariage contracté par son fils sans son consentement, forme-t-il obstacle à l'Exhérédation de celui-ci?

Un mariage clandestin et nul, contracté par une fille mineure, avec celui qui l'a enlevée de son consentement, est-il une cause légitime d'Exhérédation, ou faut-il, pour donner lieu à cette peine, qu'il existe un mariage valable?

7°. De l'Exhérédation officieuse.]

[[8°. Quel est, sur l'Exhérédation, l'état actuel de la législation française?]]

[§. I. *Des causes qui peuvent donner lieu à l'Exhérédation.*]

I. Depuis l'invention de la querelle d'inofficiosité, il ne fut plus libre aux parens de déshériter leurs enfans sans cause. Mais les causes d'Exhérédation étaient incertaines: l'empereur Justinien les a déterminées par sa Novelle 115, dont nous avons adopté les dispositions.

Ces causes sont

1°. Lorsqu'un enfant a frappé son père ou sa mère;

2°. Qu'il leur a fait outrage ou excité quelqu'un à les outrager;

3°. Lorsqu'il les a dénoncés comme coupables de crimes autres que ceux de lèse-majesté;

4°. Lorsqu'il a eu des relations habituelles avec des scélérats, et a vécu comme eux;

5°. S'il a attenté à la vie de ses parens, en employant le poison, ou de quelque autre manière que ce soit;

---

(1) On traitera sous les mots *Puissance maternelle*, sect. 6, la question de savoir si une aïeule peut imposer à sa petite-fille la condition de ne pouvoir se marier sans le consentement d'un étranger, indépendamment de celui de son père.

6°. S'il a eu un commerce charnel avec sa belle-mère, ou s'il a attenté à sa pudicité;

7°. S'il a suscité à son père ou à sa mère des procès, et leur a, par ce moyen, causé quelque dommage considérable; (Mais des procès que des enfans intenteraient à cause des droits qu'ils auraient à exercer contre leur père, ne seraient pas des causes d'Exhérédation; car si les enfans doivent du respect à leurs parens, ceux-ci doivent se faire justice et rendre à leurs enfans ce qui leur appartient; lorsqu'ils ne le font pas, il est juste que les enfans aient recours à l'autorité des tribunaux. C'est donc par les circonstances qu'il faut décider si ces procès peuvent faire une cause d'Exhérédation, comme s'ils sont absolument injustes, et qu'on remarque dans la conduite des enfans une intention et une volonté déterminée de vexer leurs parens);

8°. Lorsque les enfans ont refusé de se rendre cautions pour tirer leurs parens de prison, pouvant le faire. (Il faut remarquer les termes de la loi, qui ne fait encourir aux enfans la peine de l'Exhérédation, que lorsqu'ils se sont refusés aux sollicitations de leurs parens; mais lorsque les pères ou les mères n'ont pas demandé des secours, leurs enfans pouvaient ignorer qu'ils en eussent besoin : *Si quemlibet de prædictis parentibus inclusum esse contigerit, et liberi qui possunt ab intestato ad ejus successionem venire*, petiti ab eo, *vel unus ex his in suâ eum noluerit fidejussione suscipere, vel pro personâ, vel pro debito, in quantum esse qui petitur probatur idoneus*);

9°. Quand les enfans ont empêché leur père ou mère de tester;

10°. Quand ils ont embrassé une profession infâme qui n'est pas celle de leurs parens;

11°. Lorsqu'une fille s'est livrée à la débauche (mais ils ne peuvent la déshériter, que quand elle a péché contre la continence avant l'âge de vingt-cinq ans; car après vingt-cinq ans, les parens doivent s'imputer de n'avoir pas plutôt pourvu à l'établissement de leur fille, et ils ne peuvent pas punir une faute dont la loi les regarde en quelque sorte comme les auteurs);

12°. Si les enfans ont manqué de donner du secours à leurs parens tombés en démence ou devenus furieux;

13°. S'ils ont négligé de retirer leurs parens de captivité, pourvu qu'ils fussent alors âgés de dix-huit ans;

14°. Lorsqu'ils ont embrassé quelque hérésie.

15°. Les ordonnances de nos rois ont ajouté une nouvelle cause d'Exhérédation, qui a lieu lorsque les enfans se marient sans le consentement de leurs parens. Elles ont fait, à cet égard, une distinction considérable entre les majeurs et les mineurs.

Les majeurs, savoir, les hommes excédant l'âge de trente ans, et les filles ou les veuves celui de vingt-cinq ans, ne sont pas obligés d'attendre le consentement de leurs parens pour se marier; il leur suffit de l'avoir requis par trois sommations respectueuses, parce qu'à cet âge ils ont acquis la maturité du jugement, et qu'ils doivent avoir la liberté de choisir selon leur goût la personne avec laquelle ils veulent unir leur destinée, sans qu'il soit au pouvoir de parens, souvent bizarres ou chagrins, de les en empêcher.

Les ordonnances requièrent les sommations comme une preuve du respect et de la soumission que les enfans doivent à leur père et à leur mère; et comme ce respect et cette soumission des enfans doivent durer autant que la vie des pères ou des mères, ces sommations doivent être faites à tout âge, sous peine d'Exhérédation.

Les ordonnances punissent avec plus de sévérité les mineurs qui se sont mariés sans avoir obtenu le consentement de leurs parens. Elles les déclarent, eux et les enfans nés de leur mariage, incapables de toute succession directe ou collatérale; et elles les privent de toute donation et de tout avantage qui pourraient leur avoir été faits tant par dispositions entre-vifs que par testament. On a voulu, par la terreur des peines, arrêter l'effet de la séduction à laquelle les mineurs sont exposés.

L'application de toutes ces dispositions dépend de la prudence du juge, de même que celle de toutes les autres peines qui sont infligées suivant les circonstances. Car s'il est de la sagesse du législateur d'effrayer par des menaces, il est de celle du juge d'y apporter les modifications que la nature et les caractères du délit exigent.

La séduction suppose une sorte d'aliénation d'esprit dans la personne séduite. L'amour, cette passion qui domine à tout âge, agite avec d'autant plus de force les mineurs, qu'ils sont moins capables de lui résister.

Quoique les lois prescrivent impérativement la peine, les tribunaux laissent toujours aux parens la liberté de la remettre. En effet, les enfans ne peuvent encourir les peines prononcées par les ordonnances que par le défaut du consentement de leurs parens. Lorsque les parens ratifient le mariage,

il faut présumer qu'ils ont un juste sujet de le faire, et donner à la ratification un effet rétroactif. Alors, les dispositions des ordonnances n'ont plus d'application.

On va plus loin; on suppose cette ratification quand les parens n'ont pas déshérité leurs enfans.

II. Les enfans peuvent aussi déshériter leurs pères et leurs mères lorsqu'ils en ont de justes causes : savoir, si les parens ont attenté à la vie de leurs enfans; s'ils les ont mis en danger de la perdre, en les accusant de quelque crime capital, excepté celui de lèse-majesté; si le père a commis un inceste avec la femme de son fils; si les pères ou mères ont empêché leurs enfans de tester; s'ils les ont abandonnés dans leur démence ou dans leur captivité. Si le père ou la mère ont attenté à la vie l'un de l'autre, ou que l'un ait donné à l'autre quelque breuvage pour le faire tomber en démence, l'enfant commun peut déshériter l'auteur du crime.

III. On peut aussi, pour les mêmes causes, déshériter des parens collatéraux, surtout en pays coutumiers, où les réserves sont comme une espèce de légitime que les héritiers des propres tiennent de la loi. La Novelle 115, §. 12, permet d'exhéréder le parent collatéral qui, voyant son parent dont il est présomptif héritier, devenu furieux ou tombé en démence, n'en a pas pris soin. A plus forte raison doit-on décider la même chose, lorsque ce présomptif héritier a attenté à la vie de son parent, ou s'en est rendu dénonciateur, et l'a mis en danger de perdre l'honneur ou la vie.

§. II. *De la forme de l'Exhérédation.*

L'Exhérédation, pour être valable en pays de droit écrit, doit être faite par un testament solennel. La nullité ou la caducité de l'institution d'héritier rend nulle l'Exhérédation, quand même le testament contiendrait la clause codicillaire; car cette clause, qui fait d'un testament un codicille, ne peut pas rendre valable une Exhérédation qui ne peut pas être faite par un codicille.

En pays coutumier, l'Exhérédation peut être faite par toutes sortes d'actes. [*V.* ci-après, §. 3, l'arrêt du parlement de Paris du 21 mars 1778.]

Une condition essentielle pour la validité de l'Exhérédation, est qu'elle en contienne la cause; et c'est à ceux qui soutiennent l'Exhérédation, à prouver que cette cause est juste : la personne exhérédée n'est pas obligée de prouver son innocence, qui se présume toujours.

§. III. *De la révocation de l'Exhérédation.*

I. Comme le testateur est maître d'infliger la peine, il l'est toujours aussi de la remettre quand il lui plaît. [*V.* l'article *Rappel à succession*, sect. 2.]

L'Exhérédation peut être révoquée par toutes sortes d'actes, même en pays de droit écrit : comme c'est une peine, et qu'elle est odieuse, elle est facilement détruite par la réconciliation. C'est une foudre qui ne se conserve qu'avec l'éclat et la colère, tellement que, si la tempête s'appaise, et que le père regarde une fois son fils d'un visage serein, tous les nuages sont dissipés, et il est présumé avoir oublié le passé : cela est si véritable, que le pardon ayant une fois servi pour effacer la honte du fils, le père ne peut plus s'en prévaloir pour faire subsister l'Exhérédation qu'il aura faite, et encore moins pour en faire une nouvelle.

II. Les auteurs et les arrêts paraissent se contrarier sur la question de savoir si l'on doit admettre la preuve par témoins des faits de réconciliation.

La dernière jurisprudence paraît être qu'on ne reçoit pas la preuve testimoniale sans un commencement de preuve par écrit. *Il y en a deux arrêts récens des 21 mars 1778 et 7 mai 1782.*

Dans l'espèce jugée par le premier, Marguerite Lemonde, âgée de quarante-neuf ans, veuve en premières nôces de Nicolas Gagneux, dont elle avait eu plusieurs enfans, épousa, dans le courant du mois de juin 1775, Antoine Bonet, laboureur à Véel.

Ce mariage avait déplu au père de Marguerite Lemonde, qui y avait formé opposition, et qui en avait été débouté par sentence contradictoire du 3 du même mois de juin. Marguerite Lemonde, autorisée par sentence à passer outre à la célébration de son mariage, avait cru ne devoir pas être obligée de faire des sommations respectueuses à son père.

A peine le mariage eut-il été célébré, que Nicolas Lemonde et sa femme se rendirent à Bar-le-Duc, dans l'étude de Bouillard, notaire, où ils firent, le 16 juin 1775, un acte par lequel ils déclarèrent « que Marguerite » Lemonde, sans leur consentement et au » préjudice de l'opposition qui avait été for- » mée par le sieur Lemonde, au mariage » par elle projeté avec Antoine Bonet, la-

» boureur, demeurant à Véel, de laquelle » il a été débouté par sentence du 3 juin » présent mois, elle a passé outre audit ma- » riage. Ce mariage, étant une injure sensi- » ble audit Lemonde et sa femme..., ils dé- » clarent qu'ils exhérèdent leur fille, et la » privent de tout le droit, part et portion » qu'elle pourrait prétendre dans leurs biens » et successions, et ce à quelque titre que ce » puisse être; à l'effet de quoi, après le dé- » cès desdits Nicolas Lemonde et sa femme, » leurs meubles ou la part qui en serait ad- » venue de droit à ladite Marguerite Le- » monde, si ces présentes n'étaient interve- » nues, sera vendue, et le prix en provenant, » ensemble le recouvrement des effets mo- » biliers, à la réserve de trente et une livres, » qui seront remises à ladite Marguerite Le- » monde, employés en acquisition d'héri- » tages ou rentes, et l'usufruit et revenu » desdits biens seulement appartiendra aux » enfans de ladite Marguerite Lemonde, » nés et à naître en légitime mariage. A l'é- » gard de la propriété d'iceux, ils déclarent » pareillement qu'ils les substituent aux en- » fans nés et à naître, comme dit est, de » ladite Marguerite Lemonde, pour les con- » server à ses petits-enfans qui naîtront en » légitime mariage ».

La mère est décédée le 24 février 1776; partie des biens compris dans sa succession, avait été substituée par la dame Longchamp, sa mère, à ses enfans.

Bonet et sa femme firent assigner leurs cohéritiers au bailliage de Bar, d'abord, à fin de partage des biens substitués par la dame Longchamp, leur aïeule; ensuite, rectifiant leurs conclusions, ils demandèrent aussi le partage des biens libres.

Sentence interlocutoire qui ordonne que les enfans de la femme Bonet seront mis en cause;

Le père intervient dans la contestation pour soutenir la validité de l'Exhérédation;

Sentence définitive qui déboute Bonet et sa femme de leurs demandes.

Appel au parlement de Paris.

On disait, pour la femme Bonet, 1°. que l'acte d'Exhérédation était nul; 2°. que l'Exhérédation était faite sans cause; 3°. que, quand on la supposerait valable, elle avait été révoquée par la réconciliation; 4°. que Nicolas Lemonde avait, par menaces et par violence, empêché sa femme de la révoquer expressément; 5°. et enfin subsidiairement que les biens substitués ne devaient pas faire partie de l'Exhérédation.

On soutenait l'acte d'Exhérédation nul, parcequ'il avait été fait par le père et la mère conjointement; on disait: l'acte du 16 juin 1775 est un vrai testament; la loi définit le testament un acte légitime qui contient notre intention sur ce que nous voulons qui soit après notre mort (Loi 1, D. *qui testamenta facere possint*). L'Exhérédation est un acte de dernière volonté, qui n'a d'effet qu'après la mort de son auteur; car on ne peut être privé d'une succession que quand elle est ouverte, et elle n'est ouverte qu'à la mort: avant ce temps, il n'y a pas de succession; l'Exhérédation est, comme tout autre acte testamentaire, révocable jusqu'au dernier instant de la vie. Cela doit souffrir d'autant moins de difficulté, par rapport à l'acte dont il s'agit, qu'il ne contient pas une simple Exhérédation, mais Nicolas Lemonde et sa femme y disposent encore de la portion dont ils privent leur fille, au profit de ses enfans, avec charge de substitution en faveur de ses petits-enfans. Cette disposition ne peut être regardée que comme un legs universel et une disposition testamentaire qui est nulle aux termes de l'art. 17 de l'ordonnance de 1735.

On prouvait la seconde proposition, que l'Exhérédation était faite sans cause, en disant:

« L'Exhérédation est la peine la plus grave que des pères puissent infliger à leurs enfans qui se sont rendus coupables envers eux d'un excès d'ingratitude. Elle retranche, en quelque sorte, de la famille ceux qui en sont frappés; elle les dépouille d'un droit qu'ils ont reçu des mains de la nature, celui de représenter leurs pères et leurs mères après leur mort, et de leur succéder. Cette vengeance d'un père a toujours quelque chose d'odieux, lors même que la peine est justement méritée. La loi, en faisant le père juge dans sa propre cause, ne lui donne qu'un pouvoir limité; elle lui marque précisément les délits qu'il peut punir, et les règles qu'il doit observer. Mais si, violant toutes ces règles, il ne suit que les mouvemens d'une passion injuste, si sa colère lui fait excéder les bornes qui lui sont prescrites, et qu'il punisse sans cause légitime, comme il a excédé son pouvoir, tout ce qu'il a fait est nul, et l'enfant injustement exhérédé conserve tous ses droits.

» Nicolas Lemonde et sa femme n'ont pas rempli les conditions que la loi leur prescrivait, et l'ordonnance rejette l'acte qui contient leur jugement. Leur fille ne leur avait pas fait une injure grave, et ils n'avaient pas de délit à punir. Ils ont déclaré qu'ils déshéritaient leur fille pour s'être mariée sans leur consentement, et au préjudice

de l'opposition qu'ils avaient formée à son mariage; mais cela ne peut être une cause d'Exhérédation, puisque les majeurs de trente ans ne sont pas obligés d'attendre le consentement de leurs parens. Nous avons restreint, dans nos mœurs, cette puissance illimitée qu'avaient les Romains sur leurs enfans. Nos lois ont apporté un juste tempérament entre cette puissance et la liberté des mariages, en laissant aux enfans parvenus à un âge mûr, et où ils sont capables d'exercer les plus grands emplois, la liberté de se marier à leur volonté. La femme Bonet a requis le consentement de son père; à la vérité, elle ne l'a pas sommé directement, par la raison que Nicolas Lemonde l'avait prévenue en formant opposition à son mariage, mais elle l'a assigné en main-levée de cette opposition. Cette assignation contient une sommation indirecte de consentir à son mariage; c'est comme si elle eût dit à son père: donnez-moi votre consentement, et levez l'empêchement que vous avez fait à mon mariage, ou venez devant le juge qui décidera du mérite de votre opposition. Aucune de nos ordonnances n'a prescrit la forme dans laquelle les enfans seraient tenus de requérir ce consentement, à peine de nullité. L'édit de 1556 se contente de dire: *Pourvu qu'ils se soient mis en devoir de requérir l'avis et conseil de leursdits pères et mères.* L'arrêt de règlement du 27 août 1692 prescrit bien la forme qu'on doit employer en faisant les sommations respectueuses; mais il ne dit pas qu'on ne pourra faire que des sommations respectueuses. Le motif de la cour, en faisant ce règlement, n'a été que de prévenir les fraudes que commettaient les huissiers dans la signification de ces sommations; ce qui paraît clairement par le réquisitoire de M. de Lamoignon, alors avocat général, qui représenta *qu'on rapportait souvent des sommations respectueuses qui étaient très-suspectes....; que cela pouvait venir de ce qu'elles n'étaient le plus souvent attestées que par un sergent.* Il proposa à la cour d'ordonner qu'elles seraient faites par des notaires royaux. La cour a adopté ce réquisitoire. Ici, il n'y a nulle suspicion de fraude; tout s'est passé publiquement et devant le juge. La sentence qui a autorisé Marguerite Lemonde à se marier, a été rendue contradictoirement avec son père, et supplée nécessairement à son consentement. Il ne peut se plaindre de ce qu'elle a pris cette voie, puisqu'elle y a été forcée par son opposition. Enfin, elle n'a fait en se mariant, aucune injure à son père, puisqu'elle y était autorisée par la sentence, et que *juris executio non habet injuriam.*

» Mais il importe peu d'examiner si la femme Bonet a requis le consentement de son père, ou comment elle devait le requérir, si Nicolas Lemonde a consenti à son mariage. Quand on lit la sentence du 3 juin 1775, on y voit qu'il s'est désisté de son opposition: or, se désister d'une opposition formée à un mariage, c'est nécessairement y consentir. Dès lors, Nicolas Lemonde ne peut accuser sa fille de lui avoir fait injure, et d'avoir méprisé son autorité. Il est hors des termes de la loi; et l'Exhérédation qu'il a prononcée conjointement avec sa femme, est nulle comme faite sans cause.

» On objecte que la sentence qui fait main-levée de l'opposition de Nicolas Lemonde, n'a rien prononcé à l'égard de sa femme, qui n'avait pas fait d'opposition, et qui n'était pas en cause.

» Mais si Bonet et sa femme n'avaient qu'à justifier leurs procédés à l'égard de leur mère et belle-mère, ils prouveraient aisément que, non-seulement ils lui ont demandé son consentement, ainsi que celui de Nicolas Lemonde, mais même qu'ils ont engagé le curé à le leur demander, et que toutes leurs démarches ont été infructueuses. Ils pourraient dire que les sommations respectueuses sont moins des preuves de soumission et de respect que des formalités judiciaires; et que, s'ils avaient eu intention de braver l'autorité paternelle, une formalité de plus ne leur aurait rien coûté; mais puisqu'il faut se renfermer dans les termes de droit, ils diront que la mère, soumise elle-même à l'autorité de son mari, ne peut autoriser le mariage de ses enfans ni s'y opposer; que toute sa puissance réside en la personne du père; qu'il agit tant pour lui que pour sa femme; et que la sentence rendue contradictoirement avec lui, doit recevoir son exécution à l'égard de la mère; enfin, que, comme il avait seul le droit de s'opposer au mariage de sa fille, son seul consentement était suffisant ».

La troisième proposition était que, suppose l'Exhérédation valable, elle était révoquée par la réconciliation.

« Le père (disait-on) peut remettre l'injure et la peine; il est même certain que cela se présume aisément. Bonet et sa femme articulent des faits précis de réconciliation; qu'ils ont bu et mangé plus de trente fois dans la maison paternelle et en famille; que la mère est venue manger chez sa fille, et lui a fait des présens; qu'elle l'a traitée en fille et lui a témoigné une tendresse

maternelle. Tous ces faits sont de nature à ne pouvoir être prouvés autrement que par des témoins; car il est impossible d'avoir la preuve par écrit d'un commerce familier entre une mère et sa fille, et des visites qu'elles se font. Un enfant qui se ferait accompagner d'un notaire, afin de dresser des procès-verbaux de ses allées et venues chez son père et chez sa mère, et de leur conversation, ne leur ferait-il pas une injure aussi grande que celle qui mérite l'Exhérédation? Ne serait-ce pas leur dire : je soupçonne votre bonne foi; malgré les preuves de tendresse et d'amitié que vous me donnez, vous pourriez me trahir; je veux me mettre en garde contre votre surprise? L'ordonnance de 1667 ne fait pas obstacle à ce que Bonet et sa femme soient admis à la preuve de la réconciliation qu'ils ont articulée; car ils ne demandent pas à prouver que les testateurs n'ont pas voulu faire l'Exhérédation qui est écrite dans leur testament, mais seulement à prouver des faits qui, n'attaquant pas la disposition en elle-même, en détruisent seulement le sujet par une conséquence indirecte. Le père a usé de violence pour empêcher sa femme de révoquer cette Exhérédation. Ces violences sont de véritables délits dont Bonet et sa femme auraient pu rendre plainte, et dont la preuve ne peut être refusée. Il en résultera nécessairement que leur mère avait intention de révoquer son testament; et que, si elle ne l'a pas fait, c'est qu'elle en a été empêchée.

» En tout événement, les biens substitués par la dame Longchamp, mère de la femme Lemonde, à ses petits-enfans, ne peuvent être compris dans l'Exhérédation. La propriété en a passé, à l'instant du décès de la dame Lemonde, sur la tête des appelés à recueillir la substitution. Ainsi, quand on supposerait que la femme Lemonde a pu priver sa fille de sa succession, celle-ci ne pourrait pas être dépouillée de la portion qui lui revient dans les biens substitués, parcequ'ils n'ont jamais fait partie de la succession de sa mère, qui ne les avait reçus que pour les transmettre à ses enfans. Par l'art. 29 du tit. 1 de l'ordonnance de 1747, il est dit : « L'Exhérédation prononcée par » les pères ou mères, ne pourra priver les en» fans déshérités des biens qu'ils doivent re» cueillir en vertu de substitutions faites par » leurs ascendans ou autres, si ce n'est que » l'auteur de la substitution eût ordonné ex» pressément que les enfans qui auraient en» couru l'Exhérédation, seraient privés des » biens par lui substitués, où qu'ils ne soient » pas dans un des cas où, par la disposition » des ordonnances, il sont déclarés déchus et » incapables de toute succession ». L'édit de 1556 permet bien aux pères ou mères de déshériter leurs enfans qui se sont mariés sans leur consentement; mais il ne déclare pas les enfans exhérédés incapables de recueillir les biens qui leur ont été substitués. La déclaration du 26 novembre 1639, art. 2, contient deux dispositions différentes qu'il ne faut pas confondre. La première concerne les mineurs qui, pour s'être mariés sans le consentement de leurs parens, sont déclarés incapables, par le seul fait, de toutes successions; la seconde est relative aux majeurs qui se sont mariés sans avoir requis au préalable l'avis de leurs parens : la loi leur conserve la capacité de succéder, et il est seulement permis aux pères et aux mères de les déshériter suivant l'édit de 1556. La femme Lemonde était grevée de substitution envers ses enfans, sans réserve et sans condition; la femme Bonet, sa fille, est appelée à recueillir un quart des biens qui en font partie : elle n'est frappée d'aucune incapacité, puisqu'elle avait quarante-neuf ans lorsqu'elle a épousé Antoine Bonet; la mère n'aurait donc pu, quand l'Exhérédation ne serait pas nulle et révoquée, comme elle l'est, la priver des biens de son aïeule ».

M. Joly de Fleury, qui porta la parole dans cette cause, dit que l'acte du 16 juin 1775 contenait deux parties. Dans la première, le père et la mère de la femme Bonet la déshéritaient; dans la seconde, ils disposaient de la part qu'elle aurait prise dans leur succession au profit de ses enfans, avec charge de substitution en faveur des petits-enfans. L'Exhérédation peut être faite par toutes sortes d'actes, parceque les ordonnances n'en ont pas prescrit la forme. Le père et la mère de la femme Bonet ont pu la déshériter conjointement, parceque l'offense a été faite à tous les deux. L'omission des sommations respectueuses est un manque de respect envers les pères et les mères et une cause d'Exhérédation. La sentence qui a levé l'opposition de Nicolas Lemonde, n'a pas dispensé la femme Bonet de satisfaire à ce devoir. La sentence n'a autorisé la femme Bonet à passer outre à la célébration de son mariage, qu'en remplissant les conditions prescrites par les lois du royaume. Quant aux faits de réconciliation articulés, il dit que la femme Bonet ne pouvait être admise à en faire la preuve, puisqu'elle ne rapportait pas de commencement de preuve par écrit. Il adopta les moyens employés pour soutenir que les biens substitués n'étaient pas compris dans l'Exhérédation.

La cour confirma l'Exhérédation, et or-

donna que la femme Bonet entrerait au partage des biens substitués.

Dans l'espèce de l'arrêt du 7 mai 1782, Marc Boucherie, meunier en Angoumois, avait, entr'autres enfans, une fille qu'il maria, au mois de novembre 1767, avec le sieur Lacroix.

Devenue veuve sans enfans, celle-ci forma le projet de convoler en secondes noces avec François Phelippeaux, meunier. Le père n'ayant pas jugé à propos de donner son consentement à ce mariage, il ne voulut pas même être témoin de la bénédiction nuptiale, et se retira dans une auberge.

Les choses étant en cet état, cette fille se remaria le 6 février 1776, sans avoir fait aucune des sommations respectueuses ordonnées par l'arrêt de règlement du 27 août 1692.

Depuis, ayant fait assigner son père en restitution des biens de sa mère et en partage des biens de la communauté, il fut passé, entre les parties, une transaction, au mois de janvier 1778, qui porte que, *par amour de la paix, et pour entretenir l'union dans la famille*, le père abandonne à sa fille les objets qui y sont indiqués.

Au mois d'avril 1770, ce père tombe dangereusement malade : il appelle deux notaires, et fait son testament, par lequel, après avoir institué ses deux fils légataires universels, et fait des legs particuliers à ses deux filles, il déclare qu'*attendu que Jeanne Boucherie, sa fille, s'est mariée sans son consentement, et sans lui avoir fait aucunes sommations respectueuses, il entend qu'elle soit absolument exclue de sa succession, sans qu'elle puisse y rien prétendre.*

Trois jours après, ce père décède : Jeanne Boucherie et François Phelippeaux, son mari, forment leur demande en partage contre les deux fils institués légataires.

Ceux-ci, pour toute réponse, opposent le testament du père, qui prononce contre leur sœur une Exhérédation pour une cause légitime et exprimée.

Alors, Jeanne Boucherie prétendit que l'Exhérédation portée au testament de son père, était nulle, par la raison qu'il avait réellement consenti à son mariage, et lui avait d'ailleurs pardonné l'injure faite à la puissance paternelle; et pour le prouver, elle articula, 1°. qu'avant son mariage, son père avait consenti à son établissement avec François Phelippeaux; que ce fait était tellement certain, qu'il s'était rendu chez elle accompagné d'un de ses fils et de ses gendres; qu'il y avait soupé avec sa fille et son futur, et qu'il avait même couché dans la maison; 2°. qu'à la vérité, lorsqu'il fut question des conditions du mariage, le père ayant voulu exiger qu'elle renonçât à sa succession, et celle-ci n'y ayant pas voulu consentir, le père se retira alors dans une auberge; 3°. que, le jour même du mariage, le curé étant venu trouver le père dans son auberge, ce père lui déclara qu'il n'entendait pas former opposition au mariage, mais qu'il ne paraîtrait pas à la célébration; 4°. qu'aussitôt le mariage fait, la fille et son mari s'étant rendus avec toute l'assemblée à l'auberge du père, ils l'engagèrent à venir à la noce; mais que le père s'en excusa à raison d'affaires qui l'appelaient à Angoulême; qu'alors, la fille ayant dit à son père, *vous m'en voulez donc*, celui-ci répondit, *non, ma fille : je souhaite que Dieu répande sur vous sa bénédiction, comme je vous donne la mienne;* qu'il demanda ensuite du vin, et tous burent ensemble; 5°. enfin, que postérieurement, la fille et son mari avaient été plusieurs fois chez leur père et beau-père; qu'il les avait très-bien reçus; qu'ils avaient même mangé et couché chez lui à différentes reprises.

Néanmoins, la cause portée à l'audience de la sénéchaussée d'Angoulême, il y intervint sentence contradictoire qui ordonna l'exécution du testament du père, et en conséquence déclara Jeanne Boucherie et François Phelippeaux, son mari, non-recevables dans leur demande, avec dépens. Appel à la cour.

M. Rimbert, chargé de la défense de la fille Boucherie, déclara d'abord qu'il n'entendait pas contester qu'une fille majeure qui se mariait sans le consentement de son père et de sa mère, et sans avoir rempli la formalité des sommations respectueuses, ne fût dans le cas d'encourir la peine de l'Exhérédation. Mais il soutint en même temps que cette loi ne pouvait être invoquée dans l'espèce, 1°. parceque dans le fait, le père par ses démarches antérieures au mariage, avait visiblement donné son consentement, et que, si ensuite il n'avait pas voulu paraître à la célébration, ce n'était uniquement qu'à raison de la résistance que sa fille avait apportée à la renonciation qu'il avait prétendu exiger, à l'instigation de ses fils, pour lesquels il avait toujours eu un faible marqué; 2°. qu'au surplus il était de principe reconnu par tous les auteurs, que, lorsqu'un père avait pardonné, il n'était plus en son pouvoir de faire usage de la peine odieuse et capitale de l'Exhérédation; que, dans ces sortes de matières, *les juges*, suivant ce qu'exposait Ricard, *devaient, en quelque sorte, chercher à se trom-*

per; mais qu'ils n'étaient pas réduits à cette dure extrémité, puisque la preuve du pardon et de la réconciliation se trouvait consignée dans une transaction passée entre le père et la fille, antérieure de trois jours au décès du père, qui annonçait *la paix et l'union qui régnaient entr'eux*, et qu'on y lisait que les parties transigeaient *par amour de la paix et pour entretenir l'union dans la famille;* qu'au surplus, les faits par lui articulés achevaient de convaincre la justice, du pardon et de la réconciliation, puisque le père, à l'instant même de la célébration du mariage, avait déclaré publiquement à sa fille *qu'il ne lui en voulait pas*; qu'il souhaitait que *le ciel répandît sur elle sa bénédiction;* qu'il lui *donnait aussi la sienne;* que, sur-le-champ même, il fit apporter du vin; qu'il n'avait cessé de les recevoir chez lui, de les admettre à sa table; que la preuve de tous ces faits était d'autant plus admissible, qu'il y avait un commencement de preuve par écrit résultant de la transaction du mois de janvier 1778; enfin, que, dans les matières ordinaires, l'injure se trouvait prescrite par le laps de temps d'une année; et cette maxime devait, à bien plus forte raison, s'appliquer dans une cause aussi favorable : d'où il résultait que le père n'avait pu, plus de deux ans après, prononcer contre sa fille une Exhérédation pour raison d'une faute dont la remise et le pardon étaient censés accordés depuis long-temps.

M. Breton, pour les intimés, répondit que c'était avec de justes raisons qu'on n'avait pas entrepris de contester aux pères et aux mères le pouvoir de punir, par la voie de l'Exhérédation, des enfans qui, en se mariant sans leur consentement, et sans leur avoir fait des sommations respectueuses, avaient commis envers les auteurs de leurs jours l'injure la plus grave, puisque, sans remonter aux anciennes ordonnances du royaume, on lisait dans l'art. 7 de l'édit du mois de mars 1697, la disposition suivante : « ajoutant à » l'ordonnance de 1556 et à l'art. 2 de celle de » 1639, permettons aux pères et mères d'ex» héréder leurs filles, veuves, même majeu» res de vingt-cinq ans, lesquelles se marie» ront sans avoir requis par écrit leurs avis » et conseils »; que de cette loi résultait que le consentement des pères et des mères ne pouvant se justifier que *par écrit*, c'est-à-dire par une procuration *ad hoc*, ou par l'acte de célébration, ou par des sommations respectueuses qui en tiennent lieu, il fallait commencer par écarter de cette affaire les trois premiers faits antérieurs au mariage, comme tendant à prouver, *par la voie testimoniale*, un fait dont la preuve ne peut être administrée que *par écrit*.

« Cela posé (a ajouté M. Breton), toute la difficulté de cette affaire se réduit au point unique de savoir si de la transaction du mois de janvier 1778, on peut induire la remise du pardon et la réconciliation, et si la preuve offerte des deux faits postérieurs au mariage, est admissible ou non. D'abord, quant à la transaction de 1778, il n'en résulte rien autre chose, sinon que les parties étant en instance *pour un objet purement civil*, à raison des biens de la mère et du partage de la communauté, elles se sont respectivement prêtées à éteindre ce procès, *par amour de la paix, et pour entretenir l'union;* mais vouloir en conclure qu'elle offre, de la part du père, la remise d'une injure qui lui a été faite, et la preuve du pardon et de la réconciliation, c'est vouloir forcer les expressions, et étendre les dispositions de cet acte à un objet qui n'y a été ni prévu ni agité. A l'égard des deux faits articulés, la preuve en est inadmissible, parcequ'ils sont antérieurs au testament du père, et qu'on ne peut pas dire qu'un père ait révoqué une Exhérédation qu'il n'avait point encore prononcée et qui n'existait pas. Voici en effet de quelle manière s'expliquait à ce sujet M. l'avocat général Lebret, dans l'affaire du baron de Saint-Hilaire : « il faut pénétrer avant tout » dans l'intention du père; et ce qui est le » plus à considérer, c'est que, quand les doc» teurs ont traité les questions de ces révo» cations tacites, par le moyen d'une récon» ciliation, ils ont tous dit qu'*ultima pœni*» *tentia putanda est;* qu'il faut soigneusement » considérer ce qui s'est passé en dernier » lieu ». Or le dernier mot du père au lit de la mort, ayant été de prononcer une Exhérédation légale contre sa fille, il en résulte que ce père, au lieu de lui pardonner, a toujours persisté dans l'intention de la punir; ce qu'il a exécuté en effet par le dernier acte de sa vie, qui détruit radicalement le prétendu fait de sa réconciliation.

» Il est bien vrai qu'en général la preuve par témoins de la réconciliation peut être admise; mais en quel cas? Écoutons à ce sujet M. Joly de Fleury, lors de l'arrêt du 6 mars 1739 : « mais comme cette preuve par » témoins tend à anéantir un acte par écrit, » il faut des pièces ou un commencement de » preuves par écrit ». Ce serait s'abuser que de prétendre que la transaction de 1778 présente un commencement de preuve; car cet acte n'étant relatif qu'à un objet totalement étranger, on ne pourrait sans inconséquence

le faire réfléchir, ou du moins l'appliquer à à un fait de réconciliation dont il n'a été question en aucune manière.

» Enfin, si les arrêts ont jugé que des alimens fournis par le père pendant sa vie à son fils exhérédé, le paiement qu'il avait fait de ses dettes, la correspondance qu'ils avaient entretenue ensemble, ses visites qu'il avait reçues, l'admission à sa table, n'induisent pas la révocation d'une Exhérédation, ainsi que cela a été singulièrement jugé par l'arrêt du 3 septembre 1683, rendu contre le sieur Lescot, à combien plus forte raison doivent-ils s'appliquer à l'espèce présente, où il s'en faut beaucoup que toutes ces circonstances se rencontrent. La nature et la religion peuvent bien déterminer un père à faire un acte d'humanité en faveur d'un de ses enfans, et dans le cas de l'Exhérédation, à ne pas commettre un scandale public, en le chassant de chez lui; mais il ne résultera jamais de ce qu'il n'a pas tenu une conduite qu'on n'eût pas manqué de réprouver, qu'il se soit interdit le droit d'infliger à ses enfans la peine prononcée par la loi... ».

Ces moyens présentés par les intimés, ayant paru déterminans, la sentence de la sénéchaussée d'Angoulême a été confirmée par l'arrêt cité, avec amende et dépens.

Voici un arrêt qui a admis le fils à la preuve des faits de réconciliation.

Louis Quelier, étant encore mineur, épousa la demoiselle Saint-Martin, sans le consentement de son père et de sa mère.

Le père et la mère n'usèrent pas du droit qu'ils avaient d'attaquer ce mariage; mais ils déclarèrent par un acte du 10 octobre 1671, qu'ils déshéritaient leur fils, comme s'étant marié avant vingt-cinq ans sans leur consentement, et d'ailleurs désobéissant à ses parens.

Après un long silence, Louis Quelier forma contre son père une demande à fins d'alimens. Il en fut débouté par sentence du 28 juin 1680, fondée sur l'Exhérédation et sur sa mauvaise conduite.

Le premier juillet suivant, le père et la mère confirmèrent de nouveau l'Exhérédation; ils accordèrent cependant aux enfans de Louis Quelier une pension viagère de 200 livres, à la charge de ne pas attaquer l'Exhérédation.

Le père étant décédé au mois de janvier 1690, le 5 décembre suivant, la mère de Louis Quelier rendit plainte contre lui de violence et de menace, d'un coup de fusil tiré dans la muraille de sa maison, d'attentat à sa vie; et elle obtint permission d'informer.

Le 9 du même mois, seconde plainte de ce que son fils a enfoncé les portes, rompu les fenêtres et emporté tout ce qu'il a voulu de la maison de sa mère. Nouvelle ordonnance qui permet à la mère d'informer.

Elle avait encore présenté une requête pour avoir permission d'expulser son fils de sa maison, dont elle disait qu'il s'était emparé.

Louis Quelier se défendait, en disant que l'Exhérédation était injuste; mais qu'en tout cas, elle avait été remise et effacée par le pardon qui lui avait été accordé en présence de M. l'évêque d'Angers, et par une réconciliation parfaite dans le temps de la maladie de son père.

La mère fut interrogée sur faits et articles; et elle déclara, par son interrogatoire, qu'elle voulait du bien à ses petits-enfans, mais qu'elle craignait que son fils, qu'elle ne haïssait pas, ne dissipât sa fortune; qu'elle lui avait dit, après la mort de son père, qu'elle avait de bonnes intentions, sans néanmoins vouloir être forcée à les exécuter; mais que sa dissipation lui avait fait prendre le parti de conserver du bien à ses petits-enfans; qu'elle confirmait l'Exhérédation et ne voulait pas s'en départir. Elle convenait qu'elle avait prié un religieux de procurer la bénédiction du père à son fils.

L'affaire portée à l'audience de la sénéchaussée d'Angers, la mère, ainsi que les frères de Louis Quelier, demandaient la confirmation pure et simple de l'Exhérédation. On convenait du pardon, mais on disait que le père avait remis l'injure et non la peine; qu'il avait marqué sa volonté de persévérer dans l'Exhérédation, en chargeant, deux jours avant sa mort, son second fils de la pension viagère envers ses petits-enfans.

Louis Quelier disait au contraire que M. l'évêque d'Angers avait certifié le pardon, qu'il avait reçu de son père des preuves d'une réconciliation parfaite, tant par la bénédiction que son père lui avait donnée, que par les autres faits dont la mère était demeurée d'accord par ses réponses sur les faits et articles; qu'elle avait fait habiller de deuil son fils, sa fille et ses petits-enfans.

Les petits-enfans demandaient que l'Exhérédation fût convertie en substitution.

La sentence rendue en la sénéchaussée d'Angers, accordait aux petits-enfans la propriété par forme de substitution, et au fils l'usufruit.

Appel de la sentence au parlement de Paris.

Par un acte du 14 mai 1694, la mère confirme de nouveau l'Exhérédation en ce qui la regarde.

Les appelans disaient :

« Trois causes doivent concourir pour rendre une Exhérédation juste et solennelle, et ces trois causes se trouvent réunies.

» La première, Louis Quelier était mineur de vingt-cinq ans, lorsqu'il s'est marié sans le consentement de ses parens. C'est une cause d'ingratitude établie par une loi expresse. L'Exhérédation est le seul remède que la loi ait cru capable d'arrêter cette licence.

» La seconde condition, que la cause soit expliquée. Le père l'a marquée expressément dans un acte valable, public, insinué; rien de plus solennel.

» La troisième, que cette cause soit prouvée; Louis Quelier la reconnaît lui-même.

» L'Exhérédation étant valable, les petits-enfans ne peuvent succéder à la place de leur père. Il est vrai que l'Exhérédation est une peine, et qu'en général toute peine doit être personnelle à ceux qui l'ont méritée. Mais ici l'injure et la cause de l'Exhérédation ont leur principe dans le mariage qui a donné naissance aux enfans. Il faut donc exclure les petits-enfans des successions de leur aïeul; car, sans cela, le délit de leur père leur profiterait. »

Les appelans répondaient à l'objection tirée de la réconciliation, en disant :

« Il faut distinguer ce qui regarde le père de ce qui regarde la mère. La mère peut avoir fait, dans son interrogatoire, des déclarations favorables aux petits-enfans, mais elles sont étrangères au jugement du père.

» L'unique preuve qu'on rapporte de la réconciliation du père, c'est un certificat de M. l'évêque d'Angers, certificat qu'il n'a pas signé.

» D'ailleurs on doit distinguer entre le pardon de l'injure et la rémission de la peine. Le père pardonne en chrétien, mais il punit en juge. Sans cette distinction, les ordonnances seraient contraires à la religion. Un père ne pourrait jamais déshériter ses enfans; toujours obligé de leur pardonner, il détruirait en mourant ce qu'il aurait fait pendant sa vie. Les enfans ne craindraient plus ce foudre redoutable que les lois mettent entre les mains des pères.

» Bien loin qu'il y ait preuve de cette prétendue réconciliation, elle est détruite par un acte qui n'a précédé la mort du père que de deux jours, où l'on voit qu'il charge son second fils de la pension viagère promise aux petits-enfans par forme d'alimens. Enfin, il fallait confirmer l'Exhérédation ou la détruire. La sentence ne fait ni l'un ni l'autre, mais elle fait un testament et une substitution. »

Louis Quelier disait au contraire qu'il fallait distinguer, dans le mariage du fils contracté contre la volonté de son père, deux espèces d'injures : l'une faite au père dont il a méprisé l'autorité; l'autre faite à la famille qu'il déshonore par une alliance indigne; que de ces deux injures, la dernière ne se rencontrait pas dans ce mariage, puisqu'il n'avait rien de déshonorant pour la famille; que la première ne subsisterait pas, si le père eût mieux aimé demander la nullité du mariage, que songer uniquement à sa vengeance; qu'il avait été assez puni par vingt ans de bannissement de la maison paternelle; par la misère, la pauvreté, la douleur de se voir chargé de quatre enfans, compagnons de son malheur sans l'avoir été de son crime; qu'il avait, par sa patience, amolli le cœur de son père, lequel lui avait pardonné solennellement, et l'avait embrassé en présence de M. l'évêque d'Angers; et que sa mère elle-même lui avait fait donner la bénédiction paternelle; qu'on était convenu de ne pas parler de l'Exhérédation, et d'oublier jusqu'au nom d'un acte aussi odieux; qu'on avait même travaillé au partage; et que ce n'était que par de faux prétextes et des calomnies, qu'on avait cherché à irriter sa mère, à laquelle on avait fait rendre plainte contre lui.

Ce n'est pas le cas, ajoutait-il, de faire une distinction subtile entre la rémission de la peine et celle de l'offense. Le père n'a pas fait de protestations, il a pardonné entièrement; par là, le crime et la punition du crime sont entièrement effacés.

Il concluait par demander à être admis à faire preuve de la réconciliation, en observant que l'exhérédation étant une fois révoquée par la réconciliation, il n'y avait que lui qui pût se plaindre de la sentence qui le grevait de substitution; mais que cette sentence avait été rendue du consentement des parties, et qu'elle était très-judicieuse en elle-même.

M. d'Aguesseau, qui portait la parole dans cette affaire, dit :

« Il n'y a pas de cause d'Exhérédation plus juste ni plus légitime, qu'un mariage contracté sans le consentement des parens. Cette proposition générale ne reçoit aucune distinction. L'exhérédation étant faite pour cette cause, il est certain que les petits-enfans ne peuvent être admis à la succession de leur aïeul; cela est sans difficulté, lorsque le père

est vivant. Il les exclurait, s'il était héritier; et ils sont exclus, lorsqu'il est déshérité. C'est ce qui est décidé par la loi 1, §. 6, D. *de conjungendis cum emancipatis liberis.* Il en serait de même, si leur père était mort.

» Il y a une grande différence entre les autres Exhérédations et celle qui est fondée sur un mariage fait au mépris de l'autorité paternelle. Dans les premières, le délit du père n'emporte pas de peine contre le fils innocent; mais dans ce genre d'Exhérédation, ce sont des enfans nés *infectâ radice.* La loi ne souffre pas qu'on donne à l'aïeul un héritier malgré lui, *ne invito suus heres agnoscatur.* Le fils qui se marie sans le consentement de son père, serait trop légèrement puni, si la privation des biens ne s'étendait pas à ses enfans.

» Il est constant que le père peut remettre l'injure et la peine; il est même certain que cela se présume aisément. Mais cette remise doit-elle comprendre l'une et l'autre, ou faut-il la borner à l'injure seule?

» D'un côté, on peut dire qu'il semble que la distinction entre l'offense et la peine, soit contraire à la nature et à la religion; qu'il n'appartient qu'à la loi, ou tout au plus aux magistrats qui sont appelés la loi vivante, de condamner sans colère, et de punir sans terme; que le retour à l'état naturel doit être facile; que, dans le doute sur l'étendue du pardon, *benignior interpretatio sequenda est.*

» De l'autre, si la nature pardonne, la justice punit, et cela n'est pas contraire à la religion; autrement, l'ordonnance qui autorise cette peine, contiendrait une disposition absurde; et les ecclésiastiques, qui doivent porter à remettre l'injure, seraient les maîtres du sort des familles par rapport à la succession. On peut ajouter que le père fait la fonction de juge; la loi lui confie des droits; il en doit user dans le même esprit. Enfin, il ne doit pas remettre si facilement une offense qui ne lui est pas particulière, mais qui est, en quelque manière, publique ».

Dans ce combat de raisons opposées, M. d'Aguesseau pense que la loi rend le père maître et arbitre de la peine et du pardon; en conséquence qu'il peut remettre l'une et accorder l'autre.

« Mais, continue-t-il, quand le père est-il censé avoir pardonné? Il faut distinguer. S'il n'y a pas d'autres circonstances que la bénédiction donnée par le père mourant à l'enfant qu'il a déshérité, on peut dire que l'Exhérédation subsiste; mais si, outre cette circonstance, il l'a traité en fils et lui a témoigné une tendresse paternelle, l'Exhérédation est éteinte. Ici, nous voyons pardon avant la maladie, bénédiction pendant la maladie, le fils reçu dans la maison paternelle, paroles données de l'admettre au partage, continuées après le décès du père ».

M. d'Aguesseau conclut à la confirmation de la sentence de la sénéchaussée d'Angers, ou au moins à ce que Louis Quelier fût admis à la preuve des faits de réconciliation.

Par arrêt du 19 juillet 1695, la cour a ordonné que l'intimé ferait preuve des faits articulés dans sa requête.

La réconciliation entre le père et le fils fait cesser l'Exhérédation, de sorte que le père ne peut plus la prononcer contre son fils pour le même fait.

§. IV. *Un père ou une mère peuvent-ils défendre par leur testament à leur fils d'épouser une certaine personne, et le déshériter dans le cas où il l'épouserait après leur mort?*

Cette question a été jugée par arrêt du 13 février 1674; elle était accompagnée de circonstances particulières.

Marie Laurent avait eu, en 1652, du marquis de Termes, avec lequel elle vivait en concubinage, un enfant dont Antoine Salnove fut parrain.

En 1654, Antoine Salnove et Marie Laurent se firent une promesse réciproque de mariage. Il paraît que Marie Laurent continuait d'avoir un commerce charnel avec le marquis de Termes et avec Salnove tout à la fois, et que de leur fréquentation sont nés deux enfans,

En 1661, Salnove, âgé de 30 ans, épousa sa concubine, sans faire de sommations respectueuses à son père et à sa mère. Salnove reconnut que les deux enfans nés depuis 1654 étaient de lui, et qu'ils avaient été baptisés sous le nom du marquis de Termes, pour dérober à ses parens son mauvais commerce.

Le père et la mère de Salnove ayant été informés de ce mariage, en demandèrent la nullité devant l'official, attendu l'alliance spirituelle qui était entre leur fils et Marie Laurent.

Dans le cours de la procédure, Antoine Salnove avait été interrogé sur faits et articles, et entre autres si sa femme n'avait pas eu d'autres habitudes; il avait répondu que, depuis son mariage, il ne croyait pas que sa femme eût eu d'autres habitudes

qu'avec lui; et que, quant aux deux enfans qu'il avait reconnus, il croyait y avoir bonne part. Marie Laurent, interrogée aussi sur ce fait, avait dit qu'elle n'était tenue de répondre de ces faits qu'à son mari qui en savait la vérité.

Sentence intervint en l'officialité, qui déclara le mariage nul, et fit défense à Salnove et a Marie Laurent de se hanter ni fréquenter.

Nonobstant cette sentence, Salnove ne laissa pas de continuer son mauvais commerce avec Marie Laurent; et voyant que l'alliance spirituelle qui était entre eux, avait donné lieu à faire déclarer nul leur mariage, il se pourvut en cour de Rome pour obtenir des dispenses de cette alliance spirituelle. Mais comme elles ne pouvaient pas être sitôt expédiées, et qu'il était malade, il obtint dispense de M. l'archevêque de Paris, en vertu de laquelle il réitéra son mariage et reconnut de nouveau les deux enfans.

Le père de Salnove meurt, et la mère décède peu après; mais ayant été informée, quelque temps avant sa mort, que son fils fréquentait toujours Marie Laurent, elle avait fait un testament par lequel elle l'instituait héritier et lui substituait ses enfans nés en légitime mariage; elle lui défendait en même temps d'épouser Marie Laurent; et dans le cas où il ferait ce mariage, elle le déshéritait.

Antoine Salnove, après la mort de sa mère, craignant que l'état de son mariage ne fût pas suffisamment assuré, le réitère de nouveau en conséquence d'une dispense du pape. Ce mariage ainsi célébré, il se présente pour recueillir la succession maternelle; les autres héritiers lui exposent le testament de sa mère, par lequel il est déshérité.

Salnove meurt, sa veuve prend la qualité de mère et de tutrice naturelle de ses deux enfans, et demande que leurs extraits baptistaires soient réformés; les héritiers s'opposent à la qualité de veuve, et soutiennent que les extraits baptistaires ne doivent pas être réformés.

Sur ces contestations, sentence intervient au châtelet, qui confirme la qualité de veuve, ordonne la réformation des extraits baptistaires, et confirme l'Exhérédation prononcée par la mère.

Appel au parlement de Paris.

On disait que l'Exhérédation était nulle, puisque le mariage qui y avait donné lieu, avait été contracté par un majeur; que l'Exhérédation était un acte légitime qui ne recevait ni jour ni condition; qu'une mère ne peut pas étendre son pouvoir au-delà du tombeau, et défendre à son fils d'épouser une telle femme; que la mort dégage l'enfant, non-seulement de la dépendance filiale, mais même du simple respect, auxquels il est obligé du vivant de son père et de sa mère. Si Antoine Salnove a fait quelque chose qui ne soit pas dans l'ordre, il a expié sa faute par sa mort : et on ne peut pas faire passer à la personne de ses enfans une peine qu'ils n'ont pas méritée.

On soutenait, au contraire, que l'Exhérédation était légitime; car, disait-on, quoique le mariage dont il s'agit, ait été contracté en pleine majorité de trente années, toutefois les sommations respectueuses n'avaient pas été faites. Ce mépris de la puissance paternelle a donné lieu à l'Exhérédation que l'ordonnance autorise en ce cas,

A ce qu'on disait que l'Exhérédation était conditionnelle, et que la mère avait voulu étendre sa puissance au-delà même de la vie, on répondait que, si un père ou une mère interdisait le mariage à un enfant avec une personne de bonnes mœurs, l'Exhérédation ne mériterait pas d'être appuyée, parceque cela troublerait, en quelque sorte, la liberté favorable des mariages; mais que, quand un père et une mère, sachant le mauvais commerce d'un de leurs enfans, lui défendent, sous peine d'Exhérédation, de contracter mariage avec des personnes qui leur sont suspectes, et dont la vie déréglée fait scandale dans le public, en ce cas ces sortes d'Exhérédations sont légitimes. Or, dans l'espèce présente, c'est un mariage avec une femme qui s'est prostituée à plusieurs, et dont les désordres étaient connus de la mère Salnove; mariage d'ailleurs contracté contre les prohibitions expresses du père et de la mère, et au préjudice d'une sentence qui, l'ayant déclaré nul, avait fait défenses aux parties de se hanter ni fréquenter.

L'arrêt confirma l'Exhérédation, et maintint les héritiers collatéraux dans la possession des biens d'Antoine Salnove; la sentence du châtelet qui confirmait la qualité de veuve, sortissant au surplus son effet. (M. La Forest.)*

[§. V. *Des effets de l'Exhérédation. Celle du fils préjudicie-t-elle aux petits-enfans?*

I. Par l'Exhérédation, celui contre qui elle est prononcée, perd tous les droits qu'il

aurait pu prétendre sur les biens du testateur, soit comme héritier *ab intestat*, soit comme légitimaire.

Nous avons examiné à l'article *Alimens*, s'il peut du moins exiger sur ces biens de quoi fournir à sa subsistance.

Mais la privation qu'il est dans le cas d'essuyer, ne s'étend point au-delà du patrimoine de celui qui a prononcé son Exhérédation; nous en avons déjà vu la preuve dans ce qui a été dit ci-devant, §. 3, au sujet des biens substitués dans la personne de ce dernier.]

* Il a été jugé, par un arrêt du parlement de Navarre, du 21 juin 1709, au rapport de M. de Salles, que l'Exhérédation prononcée par un père contre son fils aîné, qui s'était marié sans son consentement avec une Juive, privait les enfans de l'exhérédé des biens dotaux et avitins provenant du chef de celui qui avait exhérédé, mais qu'elle ne pouvait les priver de l'augment que leur aïeul avait gagné sur la dot de l'aïeule, et qui fut considéré comme bien maternel, *origine inspectâ*. Outre cette considération, il y avait encore cette circonstance, que l'aïeule avait passé à de secondes noces, avant que son fils eût fait le mariage qui lui avait attiré l'Exhérédation; en sorte qu'il avait déjà perdu, avant cet événement, la propriété de l'augment. (M. Mourot.) *

* II. L'Exhérédation ne préjudicie pas aux petits-enfans, lorsqu'elle est fondée sur toute autre cause que le mariage contracté sans le consentement des parens, ou sans sommations respectueuses à l'âge où il est permis d'en faire, encore que les petits-enfans soient nés depuis l'acte d'Exhérédation; car, quoique l'enfant exhérédé soit, en quelque sorte, retranché de la famille, et qu'il ne fasse pas nombre dans la supputation de la légitime, ce n'est qu'une fiction qui n'opère que dans son cas, et seulement à l'égard de l'exhérédé, toute faute et toute peine étant personnelles. D'ailleurs l'Exhérédation ne peut être confirmée que par la mort de son auteur; ce n'est, jusqu'à l'instant fatal, qu'un projet qui peut être détruit par une volonté contraire; ce n'est qu'à cet instant que le fils déshérité, en perdant son père, perd tout espoir de le voir changer de volonté. Lors donc que le fils prédécède son père, l'Exhérédation est caduque; et les petits-enfans, qui ne trouvent plus d'obstacles, succèdent à leur aïeul, soit de leur chef, soit par représentation de leur père.

Si, au contraire, l'aïeul prédécède, les enfans du fils déshérité ne peuvent venir à sa succession par représentation de leur père, parcequ'on ne peut représenter une personne vivante, si ce n'est dans le cas de la mort civile.

Toutefois si les enfans de l'exhérédé étaient les plus prochains en degré, ils succéderaient de plein droit.

III. Lorsque l'Exhérédation est motivée par un mariage contracté sans le consentement des parens, les enfans de l'exhérédé mort avant leur aïeul, sont-ils compris dans l'Exhérédation, ou l'aïeul peut-il les déshériter directement?

Cette question s'est présentée dans les tribunaux, et les arrêts ont presque toujours été favorables aux petits-enfans : la justice saisit le moindre prétexte pour détruire l'Exhérédation.

Un particulier s'étant marié sans le consentement de son père, le père attaqua ce mariage; mais le procès s'étant périmé faute de poursuites, le fils mourut; le père refusa de reconnaître les enfans nés de ce mariage, et les déshérita par son testament. L'Exhérédation fut annulée par arrêt prononcé à Noël 1584. Chopin en donne cette raison, que le père n'ayant pas déshérité son fils de son vivant, il ne pouvait pas, après la mort de ce fils, déshériter ses petits-enfans.

Un jeune homme de Paris ayant quitté la maison paternelle, se maria à Libourne en 1635, à l'insu de ses parens, étant seulement âgé de vingt-deux ans; l'année d'ensuite, il contracta un second mariage à la Rochefoucault, tout semblable au premier; de là il avait passé dans la ville de la Charité, où, en 1644, il s'était marié pour la troisième fois, et avait épousé la fille d'un perruquier qui lui avait apporté quelques biens : il était pour lors âgé de trente-deux ans. Ce dernier mariage était solennel.

Le père et la mère ayant été informés de la conduite que leur fils avait tenue, et des différens mariages qu'il avait contractés, le déshéritèrent conjointement, par acte devant notaires, en 1644. Le fils vint à Paris en 1649, amenant avec lui sa dernière femme, et les enfans nés de leur mariage. Le père et la mère lui donnèrent un logement dans une de leurs maisons, où il leva une boutique d'éperonnier : la mère étant tombée malade, fit, conjointement avec son mari, un testament mutuel, par lequel ils disposèrent de leurs biens au profit de deux filles qu'ils avaient, et confirmèrent de nouveau l'Exhérédation, déclarant qu'ils n'avaient pas entendu se réconcilier avec leur fils par le logement qu'ils lui

avaient donné, qu'ils ne l'avaient fait que pour lui donner du pain, et par charité comme à un étranger.

La mère étant morte, son fils la suivit de près; la bru fit apposer les scellés sur les biens de la succession de sa belle-mère, et fit nommer son beau-père tuteur de ses enfans; le beau-père interjeta appel de cette nomination de tutelle, et incidemment appel comme d'abus des mariages contractés par son fils.

La cause fut portée à l'audience : M. l'avocat général Bignon dit qu'il n'y avait pas de difficultés sur la validité des mariages : que les deux premiers étaient nuls, étant faits par un mineur sans le consentement de ses parens; que le troisième était solennel, qu'il n'y manquait que le consentement du père; mais que ce défaut n'opérait aucune nullité à l'égard d'un majeur de trente ans, qu'il le rendait seulement sujet à l'Exhérédation.

On employait deux moyens pour prouver que l'Exhérédation devait être sans effet. On disait en premier lieu, que, supposé qu'elle dût recevoir son exécution à l'égard du fils, ses enfans venaient à la succession de sa mère *jure proprio* au défaut de leur père. On se fondait sur l'arrêt de 1584.

M. Bignon dit qu'il ferait difficulté de juger la question sur cet arrêt, qui paraissait n'avoir été rendu que sur des circonstances particulières; que, dans l'espèce, le père s'était réconcilié avec son fils, puisqu'il lui avait accordé un logement; mais que le père avait expliqué trop clairement son intention, en disant qu'il n'avait donné un logement à son fils que par charité, et comme à un étranger; que néanmoins on devait traiter ces sortes d'affaires favorablement, quand les pères paraissaient s'être relâchés de leur rigueur; qu'il n'était pas juste qu'ils parussent plus rigides à la mort qu'ils n'avaient été pendant leur vie.

Par arrêt du 3 avril 1653, la cour déclara l'acte d'Exhérédation et le testament mutuel nuls.

Ces arrêts n'ont été rendus que sur des circonstances particulières; mais dans la thèse générale, les auteurs paraissent se réunir pour décider que, lorsque l'Exhérédation est fondée sur le défaut de consentement du père au mariage de son fils, ou sur le défaut de sommations respectueuses, et au mépris de l'autorité paternelle, le coup qui frappe le père, porte également sur les enfans procréés de ce mariage.

Pour moi, je pense qu'il faut distinguer, d'après les ordonnances, les mariages contractés par les mineurs, d'avec ceux qu'ont contractés les majeurs de trente ans à l'égard des hommes, et de vingt-cinq ans pour les femmes.

Les premiers portent toujours l'empreinte de la séduction, qui est une espèce de rapt dont les ordonnances ont voulu arrêter l'effet en prescrivant des peines plus sévères, et en déclarant les pères, les mères et les enfans nés de ces sortes de mariages, incapables de toutes successions.

Mais les ordonnances ne prescrivent pas la même peine contre les majeurs; elles permettent seulement aux parens de déshériter leurs enfans qui ont manqué à la soumission et au respect qu'ils leur doivent, en se mariant sans leur consentement. Cette faute, grave à la vérité, ne mérite pas qu'on en fasse supporter la peine à toute la postérité de celui qui s'en est rendu coupable, et qu'on étende la disposition des ordonnances au-delà de leur expression littérale. Il n'y a qu'à lire avec quelque attention l'art. 2 de la déclaration du 26 novembre 1639, et on verra aisément la différence considérable qu'elle a mise entre les majeurs et les mineurs.

Cette raison donnée par les auteurs, que la loi ne permet pas au fils de donner à son père un héritier malgré lui, pouvait valoir dans le droit romain, où les enfans soumis à la puissance paternelle, ne pouvaient contracter mariage sans le consentement de leur père; mais elle n'est d'aucun poids dans notre droit, suivant lequel les mâles à trente ans, et les filles à vingt-cinq, peuvent se marier sans le consentement et contre la volonté de leurs parens.

[Quelle clarté, quelle justesse, dans le peu de lignes qu'a écrites sur toute cette matière le savant et judicieux annotateur de Ricard, M. Bergier! Transcrivons ici ses termes, c'est lui rendre hommage, que d'enrichir notre recueil de son travail :

« On peut proposer quatre questions :

» La première, si les enfans de l'exhérédé qui a survécu, sont admis à la succession de leur aïeul;

» La seconde, si l'on y admet les enfans de celui qui est prédécédé;

» La troisième, si l'on doit mettre quelque différence entre les enfans nés avant l'Exhérédation, et ceux qui ne sont venus au monde que postérieurement;

» La quatrième, enfin, si l'Exhérédation qui n'a pas été prononcée du vivant de celui qui l'a encourue, peut l'être après sa mort contre ses enfans.

» Dans le premier cas, je crois qu'on doit admettre une distinction : ou l'exhérédé est

fils unique; ou le père qui a prononcé l'Exhérédation, a d'autres enfans.

» Si l'exhérédé a des frères ou des sœurs, ses enfans ne pourraient venir à la succession de leur aïeul, que par représentation de leur père exhérédé; car par eux-mêmes ils se trouvent à un degré plus reculé que leurs oncles; or, on ne représente pas une personne vivante. Ce seul moyen les exclud par une fin de non-recevoir sans réponse; et c'est précisément l'espèce de l'arrêt de Lescot, du 3 septembre 1683, par lequel il a été jugé que Raymond ayant survécu son père qui l'avait déshérité, et ayant une sœur, ses enfans étaient exclus par cette sœur de la succession de leur aïeul.

» Mais si l'exhérédé est fils unique, ses enfans qui réclament la succession de leur aïeul, n'ayant à combattre qu'avec des collatéraux, ils n'ont pas besoin du secours de la représentation, pour être à un degré plus proche que ces collatéraux; ainsi, nul obstacle à vaincre du côté de la proximité du degré. Il faudrait donc une incapacité personnelle pour les exclure; voyons si elle existe.

» La déclaration du 26 novembre 1639 rend *indignes et incapables à jamais des successions de leurs père, mère et aïeuls et de toutes autres directes et collatérales*,

» 1°. Les enfans qui naissent des mariages contractés par des veuves, fils et filles de famille, mineurs de vingt-cinq ans, à l'insu et sans le consentement de leurs parens;

» 2°. *Les enfans qui naissent des mariages* contractés entre le ravisseur et la personne ravie, quoique le mariage ait été réhabilité en majorité par un nouveau consentement de la personne ravie, après qu'elle a été remise en liberté;

» 3°. Les enfans nés des mariages clandestins, tenus secrets et cachés pendant la vie des époux;

» 4°. Enfin, les enfans nés de femmes que les pères ont entretenues et qu'ils ont épousés à l'extrémité de la vie.

» L'édit de 1697, en confirmant la déclaration de 1639, ajoute un cinquième cas, et prononce la même incapacité contre les enfans nés des mariages des personnes, même âgées de plus de vingt-cinq ou trente ans, *lesquelles demeurent actuellement avec leurs pères et mères, contractent à leur insu des mariages, comme habitans d'une autre paroisse, sous prétexte de quelque logement qu'ils y ont pris, peu de temps avant leurs mariages.*

» Mais on remarquera aisément que, dans tous ces cas, les mariages sont nuls; et les enfans qui en naissent, sont réputés bâtards.

» Au premier cas, la nullité est textuellement prononcée par la déclaration même de 1639, et par toutes les lois du royaume.

» Au cinquième cas, elle naît de ce que le mariage ne se trouve pas contracté en présence du propre curé des parties, conformément à l'édit de 1697.

» Dans l'un et l'autre de ces deux cas, le mariage n'est pas seulement nul quant aux effets civils; il l'est aussi quant au sacrement.

» Dans les trois autres cas, le mariage est valable, quant au sacrement, mais nul quant aux effets civils.

» De là naît la conséquence, que les enfans issus de ces mariages, ne tiennent dans la société que le rang d'enfant naturel; et par suite, qu'ils n'ont pas la capacité de succéder à leurs parens, ni d'exclure les collatéraux.

» On remarquera même qu'il n'est pas besoin, pour les exclure, que leur père ait essuyé une Exhérédation expresse; ils sont déclarés exclus par la loi par le seul fait de leur naissance illégitime, et n'ont rien à attendre d'une famille à laquelle ils n'appartiennent point. Cette rigueur salutaire est un frein à la licence, que le maintien des mœurs a rendu nécessaire.

» Mais hors de ces cas, c'est-à-dire, toutes les fois que les petits-enfans tiennent à la famille de leur père par des liens que la loi civile avoue, innocens des torts de l'auteur de leurs jours, pourquoi en seraient-ils victimes? Pourquoi leur préférer, dans la succession de leur aïeul, des collatéraux qui sont plus éloignés qu'eux, et qui n'ont pas comme eux en leur faveur, le vœu de la nature et du sentiment?

» Passons à la seconde question, et supposons que l'exhérédé meurt avant son père et sa mère : l'Exhérédation excluera-t-elle ses enfans de la succession de leur aïeul?

» Sans difficulté, ils *seront exclus, s'ils se* trouvent dans l'un *des cinq cas expliqués sur la question précédente, dans* lesquels ils ne sont *considérés que* comme enfans naturels, c'est-à-dire, s'ils sont nés d'un mariage auquel les lois du royaume refusent les effets civils.

» Mais s'ils ne se trouvent dans aucun de ces cinq cas; s'ils sont issus d'un mariage validé et produisant les effets civils, si l'on ne peut pas leur contester, en un mot, l'état d'enfans légitimes, je ne vois aucune raison de les exclure de la succession de leur aïeul, même dans les cas où ils ont à concourir avec des enfans au premier degré.

» Point d'incapacité en leur personne dans ce cas, comme je l'ai déjà dit. Leurs oncles ne

pourraient donc les exclure que par la proximité du degré; mais la représentation qui a toujours lieu en ligne directe, ne les porte-t-elle pas au degré de leur père décédé? On ne représente jamais un homme *vivant;* mais on peut prendre, par la représentation, le degré d'un incapable, sans prendre son incapacité (1) : de là je conclus que, quoique les petits-enfans ne puissent pas concourir avec leurs oncles, du vivant de leur père exhérédé, rien n'empêche qu'ils ne concourent lorsqu'il est décédé.

» La troisième question ne me semble pas faire une difficulté sérieuse; et je pense volontiers avec Ricard, qu'il n'y a pas de différence à mettre entre les enfans nés avant l'Exhérédation, et ceux qui naissent après.

» L'Exhérédation produit une incapacité, ou, si l'on veut, une indignité; mais elle retranche si peu l'exhérédé de la famille, qu'il a droit de jouir de tous les avantages de naissance, qui ne sont point attachés au titre d'héritier; ainsi, il recueille les substitutions, et a droit d'exercer le retrait, etc. Or, dès que l'exhérédé n'est pas retranché de la famille, on doit convenir que ses enfans ne sont pas étrangers à cette famille, quoique nés après l'Exhérédation. Pourquoi ne jouiraient-ils donc pas des droits de leur naissance?

» Enfin, la dernière question me paraît hors de doute; la colère du père dégénérerait en cruauté, si elle poursuivait, dans la postérité du fils, la vengeance d'une injure expiée par sa mort ».

§. VI. 1°. *L'appel comme d'abus interjeté par un père du mariage que son fils a contracté sans son consentement, forme-t-il obstacle à l'Exhérédation de celui-ci?*

2°. *Un mariage clandestin et nul, contracté par une fille mineure avec celui qui l'a enlevée de son consentement, est-il une cause légitime d'Exhérédation, ou faut-il, pour donner lieu à cette peine, qu'il existe un mariage valable?*]

I. Quoique le père ait appelé comme d'abus du mariage de son fils mineur, il a, encore après, le droit de le déshériter. L'appel comme d'abus et l'Exhérédation sont deux sortes d'armes différentes que la loi met entre les mains du père; il peut s'en servir comme il lui plaît, et même les employer toutes deux contre un fils rebelle à ses volontés; car il est de principe que la peine est encourue, lorsque l'auteur du délit a manifesté son intention par des actes, quoique le délit n'ait pas eu sa pleine exécution. Or, l'enfant mineur qui se marie sans le consentement de ses parens, commet envers eux un crime que les lois autorisent les parens à punir de la peine de l'Exhérédation; et cette peine peut être infligée, quoique le mariage soit ensuite déclaré nul.

[Voyez ce que nous disons encore sur cette matière, à l'article *Mariage*, sect. 6, §. 1.

II. La question de savoir si un mariage nul, contracté par une fille mineure avec celui qui l'a enlevée de son consentement, est une cause légitime d'Exhérédation, ou s'il faut, pour donner lieu à cette peine, qu'il existe un mariage valable, s'est présentée au parlement de Paris dans la célèbre affaire de la demoiselle de Brun contre la comtesse de La Rivière.

Le 25 mai 1732, la demoiselle de Brun, fille du marquis de ce nom, s'évada du château de la Marche en Bourgogne, où elle demeurait avec sa mère; et accompagnée du marquis de Tavannes, fils, qu'elle voulait épouser malgré ses parens, elle se rendit à Saarbruck, dans le comté de Nassau. Là, le lundi 2 juin 1732, seconde fête de la Pentecôte, le marquis de Tavannes et la demoiselle de Brun, se trouvant à la grand'messe dans l'église Saint-Jean, déclarèrent devant le peuple qu'ils se prenaient pour mari et femme; et le 7 du même mois, il en fut dressé une espèce d'enquête par un notaire impérial.

Le marquis de Brun, instruit de l'outrage que lui avait fait le marquis de Tavannes, en rendit plainte; et fit rendre au parlement de Dijon, le 10 février 1738, un arrêt par contumace, qui le déclara atteint et convaincu d'avoir enlevé la demoiselle de Brun, de son consentement; et pour réparation de ce crime, le condamna à avoir la tête tranchée.

Quant à la marquise de Brun, elle avait fait, dès le 1er. juin 1733, un testament par lequel elle déshéritait sa fille, et entre autres dispositions, instituait la comtesse de La Rivière, sa nièce, héritière universelle, à la charge de l'usufruit qu'elle laissait au comte du Montal.

Après sa mort, arrivée le 15 décembre 1748, la demoiselle de Brun demanda la nullité du testament.

(1) *V.* l'article *Représentation*, sect. 4, §. 6.

L'affaire ayant été évoquée aux requêtes du palais à Paris, il intervint sentence, le 29 juillet 1754, par laquelle le comte du Montal et la comtesse de La Rivière, qui soutenaient la validité des dispositions dont il s'agissait, et concluaient à la délivrance des biens, furent, d'une voix unanime, déboutés de leur demande.

MM. des enquêtes du palais n'ont dissimulé à personne le motif de leur décision : c'est que la marquise de Brun n'avait fondé l'Exhérédation prononcée contre sa fille, que sur le consentement qu'elle avait donné à son enlèvement et sur le mariage qu'elle avait contracté avec le marquis de Tavannes, mariage qui blessait toutes les lois divines et humaines; que le consentement à l'enlèvement, surtout lorsqu'il n'était que momentané et qu'il n'avait été suivi d'aucun libertinage, n'était point, dans nos lois, une cause suffisante d'Exhérédation; que le mariage contracté par une fille mineure, sans l'aveu de son père et de sa mère, en serait une valable; mais qu'il n'y avait aucune preuve légale du mariage imputé à la demoiselle de Brun.

Sur l'appel de cette sentence, le comte du Montal et la comtesse de La Rivière ont soutenu d'abord que le consentement donné à un rapt, est un motif légal d'Exhérédation.

« S'il n'y avait pas de loi qui le punit de cette peine (disaient-ils) la pureté des mœurs et l'honneur des familles la feraient prononcer.

» Dans la pureté des mœurs, il est plus déshonorant pour une fille, de s'abandonner à son ravisseur, que de l'épouser : elle serait déshéritée pour se marier, et elle ne le serait pas pour avoir consenti à son enlèvement! L'esprit de la loi romaine, la novelle 115, qui règle les Exhérédations, et l'esprit de nos lois, ne permettent pas de balancer sur ce point.

» L'injure grave faite au père et à la mère par leurs enfans, les autorise à les déshériter : *Si injuriam gravem*, dit la novelle, *parentibus injecerit*. Une fille ne fait-elle pas une injure cruelle à ses parens et à sa famille, de quitter la maison paternelle, et de se jeter entre les bras d'un ravisseur? Un père et une mère qui ne se croiraient pas grièvement offensés par le consentement de leur fille à son enlèvement, ne renonceraient-ils pas à l'honneur? Entre nos lois, l'art. 4 de la déclaration de 1639 est absolument décisif; le souverain, pour faire connaître combien il déteste *toute sorte de rapt*, défend de solliciter, de lui faire instance pour réhabiliter ceux qui ont été déclarés incapables de succession. La loi ne distingue pas le simple rapt de celui qui a été suivi du mariage; l'un et l'autre sont également l'objet de sa sévérité. Le prince défend, pour *toutes sortes de rapts*, de lui demander de réhabiliter aux successions ceux qui en sont déchus. La déchéance a lieu par conséquent pour tout rapt sans distinction, soit rapt simple, soit rapt suivi de mariage. Cette déchéance est même nécessairement établie par nos lois.

» Ainsi, quand ce motif serait le seul qui eût déterminé la dame de Brun à lancer l'Exhérédation contre sa fille, son testament serait inattaquable. Mais ce n'est pas l'unique crime qu'elle ait commis contre l'autorité maternelle; elle a réellement épousé son ravisseur, et a réellement consommé le mariage. C'est même sauver son honneur qu'elle veut perdre, que de le prouver.

» Que penser en effet de la demoiselle de Brun, qui, ayant provoqué elle-même son enlèvement, a été si long-temps en la possession de son ravisseur, si elle n'était pas mariée?

» La plus grande injure qu'on puisse lui faire, ce serait d'en douter; mais les preuves les plus victorieuses établissent ce mariage : il est prouvé par ses propres lettres, par celles de son ravisseur, et par sa possession d'état de femme du marquis de Tavannes. Sa famille, celle du marquis de Tavannes, leurs plus intimes amis, en ont été convaincus. La notoriété publique s'est jointe à la conviction de toute la famille. Un acte authentique passé devant les notaires de Saarbruck, qu'on a qualifié d'enquête, contient le certificat de neuf témoins qui attestent ce mariage, et assurent y avoir assisté; et pour mettre le comble à la preuve, le comte du Montal et la comtesse de La Rivière ont articulé le fait de la célébration du mariage, et celui de la possession publique de la demoiselle de Brun de femme du marquis de Tavannes ».

M. l'avocat général d'Ormesson, qui portait la parole dans cette affaire, examina successivement les deux moyens employés par le comte du Montal et la comtesse de La Rivière.

Sur le premier, après avoir discuté la question avec la plus grande attention, il décida nettement que le consentement au rapt était seul une juste cause d'Exhérédation.

Sur le deuxième, il dit qu'il fallait distinguer deux sortes de mariages : l'un solennel,

revêtu des formalités requises, qui est valable; l'autre, fait sans formalité et sans consentement de père et mère, qui est nul et clandestin; qu'il n'était point nécessaire pour appliquer la peine d'Exhérédation avec effet, que le mariage fût valable, puisque c'était précisément les mariages clandestins que l'édit de 1556 punissait de la peine d'Exhérédation; qu'on ne pouvait douter que la demoiselle de Brun n'en eût contracté un de ce genre avec le marquis de Tavannes; et il lut à ce sujet les dispositions de l'enquête faite à Saarbruck, le 7 juin 1732, à la requête du marquis de Tavannes, dont il résultait, dit-il, que le marquis de Tavannes et la demoiselle de Brun s'étaient donné la foi mutuelle, et pris réciproquement pour mari et femme, le 2 du même mois, dans l'église de Saarbruck; que la demoiselle de Brun avait, à la vérité, prétendu que cette enquête était nulle sous prétexte qu'elle n'avait pas été ordonnée par le juge, et qu'on n'en trouvait pas la minute; mais que, s'agissant d'un point de fait, et l'enquête n'étant attaquée par aucune voie de droit, ces moyens n'étaient pas recevables.

Il ajouta que la demoiselle de Brun s'était présentée à l'autel, qu'elle avait pris à témoin tous ceux qui étaient dans l'église, et les avait priés de rendre témoignage qu'elle avait juré la foi conjugale au marquis de Tavannes, et le prenait pour son époux; qu'elle en avait reçu l'anneau nuptial, et lui avait promis fidélité pour le reste de ses jours; que neuf témoins déposaient l'avoir vu et entendu; que cet acte était fait suivant les formes qui se pratiquent dans le pays, par demandes et par réponses; que c'était la manière dont on peut prouver les mariages qui ne sont pas destinés à être couchés sur les registres, faute des consentemens nécessaires; que cet acte était authentique, puisqu'il était passé devant un notaire, en faveur duquel sa qualité d'homme public formait une présomption: que les témoins qui avaient été entendus, n'avaient aucun intérêt à la chose et n'étaient point suspects; que d'ailleurs leurs dépositions avaient été précédées de la religion du serment; qu'ainsi, cet acte était juridique; et que la preuve qui en résultait, était légale, d'autant qu'on n'y avait opposé aucune preuve contraire; qu'il n'y avait point eu, à la vérité, de bénédiction du prêtre; mais qu'il y avait eu un consentement mutuel, et que ce consentement était la base du mariage; *que les parties avaient fait tout ce qui dépendait d'elles pour le contracter; qu'à leur égard, il devait être réputé l'avoir été.*

Par ces considérations, M. d'Ormesson se détermina à conclure à ce que la sentence fût mise au néant, et que l'Exhérédation portée par le testament de la marquise de Brun, fût confirmée; et ses conclusions furent suivies par l'arrêt du 23 janvier 1755.

La demoiselle de Brun se pourvut en cassation contre cet arrêt. Mais des trois moyens qu'elle présenta, les deux premiers tombaient d'eux-mêmes; quant au troisième, il n'offrait qu'une ouverture de requête civile; or, il est de principe au conseil que les ouvertures de requête civile ne se transforment jamais en moyen de cassation, que quand la voie de la requête civile a été épuisée, et que la requête qui devait être entérinée a été rejetée, parcequ'il y a alors contravention à l'ordonnance de 1667, qui en commandait l'entérinement.

Voici quels étaient ces trois moyens:

1°. On avait ordonné l'exécution d'un testament qui n'avait été insinué ni contrôlé, ce qui devait, suivant la demoiselle de Brun, entraîner la ruine de toute la procédure, et conséquemment celle de l'arrêt, aux termes de l'édit du mois de décembre 1703 et de la déclaration du mois de juillet 1704.

Mais ces lois ne concernent que l'intérêt du fermier qui, dans l'espèce, ne réclamait pas, et qui même avait été satisfait; d'ailleurs elles ne prononcent point la nullité contre les arrêts rendus sur des actes non contrôlés ni insinués, et les peines ne s'étendent ni ne se suppléent. *V.* l'article *Nullité*, §. 1, n°. 5.

2°. Les ordonnances, tant celle de Blois que celle de 1667, ne permettent d'admettre la preuve par témoins des mariages, que dans le seul cas où les registres publics sont perdus; or, il était prouvé, par un certificat authentique, que ceux de l'église de Saarbruck existaient sans interruption depuis 1700.

Mais l'arrêt n'admettait aucune preuve par témoins, il avait jugé sur une preuve toute faite; les ordonnances de 1579 et de 1667 parlent d'un mariage valable, et lors duquel il y a eu une bénédiction nuptiale; mais elles ne peuvent recevoir d'application à un mariage nul et clandestin, mariage que l'édit de 1556 ne punit pas moins de la peine de l'Exhérédation, lorsqu'il a été contracté, quoique dénué des solennités requises, que s'il était valable.

3°. La demoiselle de Brun a dit que l'enquête était fausse; qu'un des témoins prétendus instrumentaires de l'acte n'avait jamais existé; que les dispositions en avaient

été rédigées dans un cabaret, sans avoir été lues aux témoins qui ne les avaient jamais connues; que la fausseté de ces dispositions était prouvée par une information juridique faite à Saarbruck, qui constatait qu'il était faux que la demoiselle de Brun eût reçu un anneau du marquis de Tavannes; qu'il était même certain que le marquis de Tavannes avait parlé au peuple en langue allemande, que la demoiselle de Brun n'entendait pas, et qu'elle n'y avait rien répondu, ni proféré une seule parole dans l'église; d'où il résultait qu'on avait jugé sur une pièce fausse.

Mais ce n'était là qu'une ouverture de requête civile, qui ne pouvait même pas être admise tant que la pièce arguée de faux n'avait pas été déclarée fausse par un jugement, et qui, tant que la voie de la requête civile n'était pas épuisée, ne pouvait pas former un moyen de cassation.

Par arrêt du conseil du 12 avril 1756, la demoiselle de Brun a été déboutée de sa demande.

§. VII. *De l'Exhérédation officieuse.*]

Il y a une autre espèce d'Exhérédation qu'on appelle officieuse; elle diffère de l'autre en ce qu'elle est moins une peine qu'une sage précaution d'un père qui veut assurer la subsistance à son fils dissipateur, et faire passer ses biens à ses petits-enfans. Elle est autorisée par le §. 2 de la loi 16, D. *de curatoribus furioso*, qui porte: *Potuit pater et aliàs providere nepotibus suis, si eos jussisset heredes esse, et exheredasset filium, eique quod sufficeret alimentorum nomine ab eis certum legasset, additâ causâ necessitateque judicii sui.*

Trois conditions, comme on le voit par ce texte, sont requises pour la validité de l'Exhérédation officieuse: il faut 1°. que le père institue héritiers ou légataires universels ses petits-enfans; 2°. qu'il donne des alimens à son fils; 3°. qu'il exprime la cause de l'Exhérédation. L'omission d'une de ces conditions rendrait l'Exhérédation nulle.

Il faut encore que la dissipation du fils soit prouvée. L'expression vague et générale que le père déshérite son fils pour de bonnes et justes considérations, ne suffit pas: c'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

Michel Millet avait déclaré, par son testament passé devant notaire le 6 février 1676, que « pour de bonnes et justes considéra-» tions, il substituait la portion héréditaire » qui appartiendrait à Me Pierre Millet, son » fils, avocat au parlement, aux enfans à » naître de sondit fils; voulant que Me Pierre » Millet se contentât de l'usufruit de ladite » portion héréditaire pour tout droit de lé-» gitime, lequel usufruit ne pourrait être » saisi par les créanciers de son fils; et qu'en » cas de saisie, cet usufruit serait aussitôt » réuni à la propriété, à la charge par les » substitués de fournir des alimens conve-» nables audit Me Pierre Millet, lequel ve-» nant à décéder avant d'être marié, ou » étant marié, sans enfans, le sieur Millet » père avait substitué aux frères et sœurs » dudit Me Pierre Millet la propriété desdits » biens, tant en meubles qu'immeubles, et à » défaut de frères et sœurs, à leurs enfans. »

Le père étant mort, Me Millet fit assigner ses cohéritiers aux requêtes de l'hôtel, pour voir dire que, sans s'arrêter à cette substitution qui serait déclarée nulle, les parties procéderaient au partage des biens de leur père, pour en jouir également suivant la coutume.

La cause plaidée solennellement, sentence intervint, qui appointa les parties en droit.

Appel de cette sentence.

On disait pour Me Millet, que, quoique le testateur parût avoir voulu faire une substitution, il n'y en avait réellement pas dans le testament; car pour faire une substitution, il fallait que le grevé fût chargé de rendre: or il était impossible que Me Millot restituât à ses enfans sa portion héréditaire, puisqu'on ne lui en avait laissé que l'usufruit; que, s'il n'y avait pas de substitution, le testament du père contenait nécessairement une Exhérédation.

On le prouvait encore en disant:

« La légitime doit être laissée aux enfans *ex substantiâ patris*; elle leur doit être délivrée en corps héréditaires avec la propriété et l'usufruit; il n'est pas au pouvoir du père d'en disposer à leur préjudice, à moins qu'ils n'aient mérité cette punition par leur ingratitude ou leur désobéissance. Quand donc un père réduit ses enfans au simple usufruit, quand il ne leur laisse que des alimens, c'est une véritable Exhérédation qu'il prononce contre eux; Exhérédation d'autant plus injuste, qu'en les privant de leur légitime, il leur ôte ce qui leur appartient par le suffrage de la nature et de la loi, et qu'il dispose d'un bien dont il n'est que le gardien et le dépositaire. La loi 16, §. 2, D. *de curatoribus*, qualifie d'Exhérédation, la disposition d'un père qui ne laisse que des alimens à son fils; et c'est ce que le testateur a pratiqué à l'égard de l'appelant, car il a déclaré par une première clause, qu'il voulait que son fils se contentât de l'usufruit de sa por-

tion héréditaire pour tout droit de légitime; et par une seconde, qu'en cas de saisie, l'usufruit fût réuni à la propriété, et lui réduit à de simples alimens : ainsi, en lui ôtant tout ce qui lui était acquis par les droits du sang et par la sage disposition de la loi, il l'a véritablement exhérédé.

» Cette Exhérédation est nulle suivant nos mœurs; car, suivant la novelle 115 de l'empereur Justinien, dont nous avons adopté les dispositions, les enfans doivent être institués ou exhérédés avec cause, à peine de nullité.

» On a même été plus loin : car pour empêcher les pères d'éluder cette sage disposition de la loi, en ne laissant que très-peu de chose à leurs enfans, on les a assujétis à leur laisser leur légitime franche et exempte de toutes charges.

» Il est vrai qu'un père connaissant les débauches et les déréglemens de son fils, peut, par une espèce d'Exhérédation prudente et officieuse, que les lois appellent *bonâ mente, bono animo*, lui substituer sa portion héréditaire, et même sa légitime; mais aussi pour connaître si ces sortes d'Exhérédations peuvent subsister, il faut que cette espèce d'Exhérédation ait un fondement et un motif légitime; il faut encore que la cause en soit exprimée. Ces deux conditions ont été judicieusement marquées par la loi; la première, afin qu'il ne dépendit pas du caprice d'un père, de déshériter ses enfans par un pur mouvement de sa volonté; la seconde, afin qu'il ne fût pas au pouvoir des autres héritiers, de supposer d'autres causes que celle qui a porté le testateur à prononcer l'Exhérédation; le testament dont il s'agit, ne contient aucune cause d'Exhérédation; le testateur s'est contenté de dire, en termes généraux, *que, pour de bonnes et justes considérations, il a substitué;* mais ce n'est pas là satisfaire à la loi. Ces considérations vagues et indéfinies ne désignent rien, pour trop désigner; quiconque peut se résoudre à déshériter son fils, en peut bien dire le sujet : l'expression de la cause n'ajoute rien à l'injure qu'il lui fait; il n'est pas permis d'envelopper l'Exhérédation dans des éloges mystérieux et énigmatiques, qui font soupçonner ce qui n'est pas, et dont on ne se sert que quand on manque de véritables causes pour exhéréder ».

On disait au contraire de la part des intimés :

« De quelque manière que l'on considère le testament de Me Millet père, soit comme contenant une substitution, soit comme contenant une Exhérédation, il ne peut recevoir d'atteinte.

» Les lois permettent de substituer la légitime à l'imbécille, à l'exemple de la substitution pupillaire (Loi *humanitatis, C. de impuberum et aliis substitutionibus*). Un dissipateur, un prodigue n'a pas l'usage de la saine raison, puisqu'il se conduit comme un insensé dans l'administration de ses affaires; on l'enchaine comme le furieux et l'imbécille dans les liens de l'interdiction. La légitime peut donc être substituée en certains cas; mais supposé que le père ait dû la laisser à son fils, il a satisfait à ce devoir, en lui laissant l'usufruit de toute sa portion héréditaire, parce que *ususfructus in multis casibus pars dominii est :* à toute extrémité, les intimés seraient quittes pour la fournir en propriété. Si l'on veut considérer cet acte comme une Exhérédation, c'est une Exhérédation officieuse que le testateur n'a prononcée contre son fils, que sous l'autorité des lois qui la permettent pour le bien et l'utilité des enfans prodigues et dissipateurs; c'est un acte de prudence et de charité pour conserver le bien dans une famille, et assurer à ce fils une subsistance honnête le reste de ses jours.

» Quant à ce qu'on allègue, que la cause de l'Exhérédation a dû être exprimée, on convient que toute Exhérédation, de quelque nature qu'elle soit, doit avoir une cause légitime; mais il n'est pas toujours nécessaire que cette cause soit marquée spécifiquement. Il suffit qu'un père témoigne qu'il ne fait cela que pour de bonnes et justes considérations; son témoignage n'est jamais suspect dans ces matières; on sait qu'il ne passe pas à ces extrémités, sans y être forcé par des raisons très-pressantes; et s'il n'en explique pas le détail, c'est qu'il veut, autant qu'il lui est possible, cacher au public la honte de sa famille. Le défunt sieur Millet a dit assez, lorsqu'il a déclaré que, pour de bonnes et justes considérations, il substituait la portion héréditaire de l'appelant : car, quoique ce soit un éloge général et indéfini par rapport à ceux qui ne connaissent pas le secret de sa famille, néanmoins, par rapport à lui-même et à son fils, c'était un éloge particulier sous lequel le père voulait masquer la dissipation et la conduite déréglée de son fils. Cette dissipation était fondée sur un emprunt de 15,000 livres que Me Millet fils avait fait, et qu'il avait remboursé depuis; son père lui avait même procuré une recette de plus de 300,000 livres, et l'avait cautionné pour cet emploi ».

Par arrêt du 31 mai 1680, la cour a mis l'appellation et ce dont était appel au néant; émendant et évoquant le principal, a ordonné que l'appelant viendrait avec ses frères et sœurs au partage de tous les biens, sans aucune charge de substitution.

On remarque trois circonstances considérables dans l'affaire jugée par cet arrêt : la première, que la cause d'Exhérédation n'était pas suffisamment exprimée; la seconde, que la dissipation n'était pas prouvée; la troisième, que le père avait lui-même cautionné son fils. La première rendait l'Exhérédation nulle en elle-même; les deux dernières l'auraient fait annuler, quand elle aurait été régulière dans la forme.

[Voici une autre espèce où il a été jugé que l'expression et même la preuve d'une cause juste ne suffisaient pas pour faire subsister une Exhérédation officieuse valablement prononcée, lorsque cette cause n'existait plus au moment de l'ouverture de la succession.

Le sieur N.... avait quatre enfans, trois garçons et une fille. En 1754, il fit son testament; ses enfans y furent institués ses légataires universels pour moitié de ses biens dans sa succession, et grevés de substitution, les uns envers les autres, pour l'autre moitié; et par une clause particulière du testament, le sieur N.... donna la liberté à la dame son épouse de lever la substitution, en tout ou en partie, sur ceux qu'elle jugerait à propos. Il est décédé en 1763.

Six mois après son décès, la dame N....., en vertu du pouvoir qui lui avait été conféré, a levé purement et simplement, en faveur de tous ses enfans, la substitution portée au testament de leur père.

Le 24 avril 1768, elle fit un premier testament, par lequel elle institua ses quatre enfans ses légataires universels, chacun pour un quart : à la suite de ces premières dispositions, elle déclara que la substitution faite par son mari, n'avait eu vraisemblablement pour objet que son fils aîné, les autres étant trop jeunes, à l'époque de son testament, pour que leur âge et leur goût pussent donner des inquiétudes capables d'exiger les précautions que son mari avait prises de faire une substitution; que, depuis, le goût de son fils aîné s'était manifesté pour la dépense; qu'elle savait d'ailleurs qu'il avait contracté beaucoup de dettes depuis la mort de son père, qu'il vivait avec une comédienne, au profit de laquelle il avait souscrit tout récemment, pardevant notaire, une obligation de 50,000 livres, portant constitution d'une rente de 2500 livres, réversible sur trois têtes; et d'après toutes ses folies, qu'elle caractérisa d'actes d'imbécillité, elle substitua sa portion héréditaire à ses enfans à naître, et au défaut d'enfans, à ses frères et à sa sœur.

Le même jour, 28 avril, après avoir rayé seulement la signature qu'elle avait apposée à ce premier testament, la dame N.... en fit un second, contenant les mêmes dispositions en faveur de ses trois autres enfans, et la substitution relative à son fils aîné, avec la seule différence qu'elle cacha le motif de cette dernière disposition; elle déclara ensuite que ce motif serait écrit dans un codicille séparé, remis cacheté entre les mains d'un notaire; codicille qui ne devait être ouvert que dans le cas où son fils viendrait à attaquer cette disposition dont elle voulait bien, pour son honneur, cacher les raisons. Ce codicille fut fait le même jour; il ne contenait pas d'autres motifs que la conduite de son fils avec la comédienne.

Cependant, deux ans avant la mort de la dame N....., son fils fit annuler, par des lettres de rescision, le contrat de constitution de 2500 livres qu'il avait souscrit au profit de l'actrice; et malgré ce retour sur lui-même, la dame N.... laissa subsister la substitution dont elle l'avait grevé par ses testamens. Elle est décédée en 1774.

Peu de temps après, le sieur N... se pourvoit contre le testament qui le grève. Sentence par défaut au châtelet de Paris, qui lui adjuge ses conclusions. Appel au parlement, de la part du curateur à la substitution des frères et de la sœur du sieur N....

Arrêt le 20 décembre 1776, qui, sur les conclusions de M. l'avocat général Séguier, confirme la sentence. M. Séguier a pensé que le motif qui avait déterminé la disposition de la dame N...., ne subsistant plus au moment de l'ouverture du testament, il n'était ni juste ni raisonnable que le sieur N... fût puni de l'erreur d'un moment, qu'il avait reconnue lui-même, et dont il avait entièrement anéanti l'effet.]

On a pensé long-temps que l'Exhérédation officieuse ne pouvait pas préjudicier aux créanciers du fils antérieurs à la mort du père ou de la mère, et que ces créanciers pouvaient, comme exerçant les droits de leur débiteur, demander la distraction de sa légitime.

Anne de Rainsi, mère de Nicolas de Mirlavaud, passa devant notaires, en l'année 1617, un acte par lequel elle déclara que « pour cause à elle très-particulière, elle » substituait aux enfans qui naîtraient du » mariage de son fils, la portion qu'il pren-

» drait en sa succession, dont il aurait l'usu-
» fruit sa vie durant, sans que ledit usufruit
» pût être saisi ni arrêté par aucun créancier
» de son fils, d'autant qu'il était destiné pour
» ses alimens ».

Mirlavaud ayant eu des enfans, leur mère fut élue leur tutrice; elle demanda, en cette qualité, l'exécution du testament d'Anne de Rainsi. Les créanciers du mari intervinrent pour demander la distraction de la légitime.

M. d'Aguesseau, qui porta la parole dans cette cause, dit :

« Personne n'ignore que la loi qui accorde la légitime aux enfans, peut être appelée *non scripta, sed nata lex*, que la nature a gravée dans le cœur de tous les pères, et qu'elle ne leur permet pas de mépriser impunément.

» La légitime doit être laissée en corps héréditaires; l'usufruit ne suffit pas; on doit la laisser sans charge, sans condition, sans retardement. Un père qui prive son fils de sa légitime, doit rendre raison de sa conduite, et une raison approuvée par les lois.

» Le testament d'Anne de Rainsi contient une substitution ou une Exhérédation. Si c'est une substitution, elle résiste à toutes les lois qui, suivant en cela l'esprit de la nature, considèrent la légitime comme un bien propre aux enfans dont le père ne peut disposer, auquel il ne peut imposer aucune condition. Une légitime substituée, une légitime laissée en usufruit, est un paradoxe en jurisprudence.

» Si c'est une Exhérédation, quelle est la cause qui a déterminé la mère? Elle n'en a exprimé aucune.

» Il faut avouer que les jurisconsultes ont toujours distingué deux sortes d'Exhérédations : l'une de rigueur; c'est l'effet de la justice et de la sévérité paternelle qui déclare son fils indigne de sa succession; l'autre favorable, qui, bien loin d'être regardée comme l'effet d'une passion aveugle, est regardée au contraire comme une marque de la tendresse paternelle et de l'amour qu'il a pour son fils et ses petits-enfans.

» Mais parceque cette Exhérédation est contraire en quelque manière au droit commun, et qu'elle s'oppose à la faveur de la légitime, on n'a pas voulu accorder aux pères ni aux mères le pouvoir absolu de prononcer de telles Exhérédations; on les a soumis à de certaines conditions qui sont de rigueur; ces conditions sont écrites dans la loi, et confirmées par les arrêts. Le père, en déshéritant son fils, doit instituer ses petits-enfans; les collatéraux ne peuvent être admis à cette substitution; elle doit être faite en ligne directe; la seule faveur des petits-enfans du testateur, le seul intérêt de ses descendans, peut autoriser une telle disposition.

» Ce n'est pas assez que les petits-enfans soient appelés, il faut encore que le père exprime la cause et la nécessité de son jugement; il doit rendre raison de sa conduite, et justifier ses dernières volontés; autrement, on pourrait toujours soupçonner qu'un motif de haine ou de colère l'aurait fait agir. Une simple énonciation vague et générale ne peut suffire; la cause doit être expresse; c'est la condition essentielle de cette Exhérédation : et nous croyons que ce seul défaut serait capable, à la rigueur, de l'anéantir entièrement.

» Si le père a observé toutes les formalités, il est sans difficulté que le fils ne peut se plaindre d'une disposition qu'il a méritée par sa conduite.

» Mais lorsque ce sont des créanciers qui demandent la distraction de sa légitime, leur qualité change la cause de face; car la loi ne fait aucune mention des créanciers; et pour les priver d'un droit qui leur est acquis, il faudrait que la loi les eût compris expressément dans sa disposition; sans cela, ils peuvent toujours soutenir que la légitime est un bien propre aux enfans, qui leur est déféré par la loi sans le ministère de l'homme, auquel ils ne peuvent renoncer en fraude de leurs créanciers, et dont le père ne peut les priver sans observer les formalités les plus rigoureuses.

» Dans l'espèce de cette cause, les créanciers sont antérieurs à la substitution; ils ont contracté de bonne foi dans un temps où leur débiteur ne passait pas encore pour un prodigue, et lorsqu'il avait l'administration libre de tous ses biens : ils ont eu en vue, non-seulement ses biens présens, mais encore ses biens à venir, et la succession future d'un père ou d'une mère.

» Il ne serait pas juste que des créanciers pussent être privés de la seule ressource qui leur reste pour être payés d'une dette légitime par un père auquel la loi ne donne ce pouvoir qu'à l'égard de ses enfans ».

Par arrêt du 3 avril 1691, il fut ordonné que distraction serait faite de la légitime au profit des créanciers, sans tirer à conséquence.

Les termes, *sans tirer à conséquence*, prouvent que la cour ne s'est déterminée que par les circonstances, et qu'elle n'a pas entendu juger la question si les créanciers avaient le droit de demander la distraction de la légitime due à leur débiteur. Cet arrêt a cela de commun avec le précédent, que la testatrice

n'avait pas exprimé la cause de l'Exhérédation.

Mais la question a été décidée par arrêt rendu en 1760, à la seconde chambre des enquêtes, sur les conclusions de M. de Saint-Fargeau, avocat général. Il a été jugé que, quand l'Exhérédation est régulière, les créanciers n'ont pas le droit de demander la distraction de la légitime.

[C'est ce qu'a encore décidé postérieurement un autre arrêt rapporté à l'article *Légitime*, sect. 7, §. 3.]

Je crois que les raisons de cette jurisprudence sont faciles à trouver.

La légitime a été établie en faveur des enfans et non en faveur de leurs créanciers.

Le débiteur ne peut pas renoncer à ses droits en fraude de ses créanciers; mais l'Exhérédation officieuse est régulière: il est dépouillé de son droit même malgré lui: il ne commet donc pas de fraude.

C'est la dissipation du fils qui fait craindre au père que sa succession ne soit envahie par les créanciers de son fils; c'est donc contre l'invasion de ces créanciers, que la loi autorise le père à se prémunir et à assurer ses biens à ses petits-fils, en laissant des alimens à son fils: donner aux créanciers du fils la distraction de sa légitime, c'est aller contre l'esprit de la loi, et mettre sa sagesse et sa prévoyance en défaut.

Si la loi veut que les enfans aient leur légitime en corps héréditaires et sans charge, elle a apporté en même temps une exception à cette règle générale, qui en détruit l'effet à l'égard de l'enfant dissipateur justement exhérédé.

Les créanciers du fils n'ont pas plus de droit qu'il n'en avait lui-même; donc si on suppose l'Exhérédation valable à l'égard du fils, elle doit valoir contre ses créanciers.

Les créanciers du fils n'ont pas de droit acquis sur les biens du père, ils n'ont pas dû compter sur sa succession.

V. Cujas sur le titre du Digeste de inofficioso testamento, *et sur les novelles* 18 *et* 115; *Despeisses; Henrys, tome* 2, *liv.* 5, *quest.* 2; *Leprestre, centurie* 2, *chap.* 67; *Chopin, sur la coutume d'Anjou, liv.* 3, *chap.* 1, *tit.* 1; *Mornac, sur la loi* 33, C. de inofficioso testamento; *Anne Robert, liv.* 2, *chap.* 9; *Duplessis, sur la coutume de Paris,* Traité des successions, *liv.* 1, chap. 1; *les lois civiles de Domat; M. d'Aguesseau, plaidoyers* 3 *et* 35; *le Journal du palais et celui des audiences. V.* aussi les articles *Légitime* et *Mariage.* (M. La Forest.)*

[[§. VIII. *État actuel de la législation française sur l'Exhérédation.*

Le pouvoir d'exhéréder a été virtuellement ôté au père, par la loi du 7 mars 1793; et il l'a été également aux enfans et aux frères, par les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2. Aussi l'art. 23 de la loi du 9 fructidor de la même année déclare-t-il expressément « que » toute Exhérédation qui tend nécessaire- » ment à donner à l'un ce dont on prive l'au- » tre, est implicitement abolie, avec tous ses » effets, depuis le 14 juillet 1789 », époque que les lois des 9 fructidor an 3 et 3 vendémiaire an 4 ont reportée à la publication des lois citées.

Le Code civil est muet sur l'Exhérédation proprement dite, et par conséquent il en maintient l'abrogation; mais il conserve à certains égards l'Exhérédation officieuse. Écoutons là-dessus M. Bigot-Préameneu, conseiller d'état, dans l'exposé qu'il a fait, au nom du gouvernement, à la séance du corps législatif du 2 floréal an 11, des motifs de la loi qui compose aujourd'hui le tit. 2 du liv. 3 du Code civil.

« La loi établit des règles particulières à certaines dispositions entre-vifs ou de dernière volonté, qui exigent des mesures qui leur sont propres.

» Telles sont les dispositions permises aux pères et mères, et aux frères ou sœurs, dont la sollicitude se prolongeant dans l'avenir, leur aurait fait craindre que des petits-enfans ou des neveux ne fussent exposés à l'infortune par l'inconduite ou par les revers de ceux qui leur ont donné le jour.

» Dans la plupart des législations et dans la nôtre jusqu'aux derniers temps, la puissance paternelle a eu dans l'Exhérédation un des plus grands moyens de prévenir et de punir les fautes des enfans. Mais en remettant cette arme terrible dans la main des pères et mères, on n'a songé qu'à venger leur autorité outragée, et on s'est écarté des principes sur la transmission des biens.

» Un des motifs qui a fait supprimer le droit d'Exhérédation, est que l'application de la peine à l'enfant coupable s'étendait à sa postérité innocente. Cependant cette postérité ne devait pas être moins chère au père équitable dans sa vengeance; elle n'en était pas moins une partie essentielle de la famille, et devait y trouver la même faveur et les mêmes droits.

» Or, il n'y avait qu'un petit nombre de cas dans lesquels les enfans de l'exhérédé

fussent admis à la succession de celui qui avait prononcé la fatale condamnation.

» Ainsi, sous le rapport de la transmission des biens dans la famille, l'Exhérédation n'avait que des effets funestes. La postérité la plus nombreuse d'un seul coupable était enveloppée dans sa proscription; et combien n'étaient-ils pas scandaleux dans les tribunaux, ces combats où, pour des intérêts pécuniaires, la mémoire du père était déchirée par ceux qui s'opposaient à l'Exhérédation, et la conduite de l'enfant exhérédé présentée sous les traits que la cupidité cherchait encore à rendre plus odieux!

» Cependant il fallait trouver un moyen de conserver à la puissance des pères et mères la force nécessaire, sans blesser la justice.

» On avait d'abord cru que l'on pourrait atteindre ce but, si on donnait aux pères et mères le droit de réduire l'enfant qui se rendait coupable d'une dissipation notoire, au simple usufruit de sa portion héréditaire, ce qui eût assuré la propriété aux descendans nés et à naître de cet enfant.

» On avait trouvé les traces de cette disposition officieuse dans les lois romaines; mais après un examen plus approfondi, on y a découvert la plupart des inconvéniens de l'Exhérédation.

» La plus grande puissance des pères et mères, c'est de la nature et non des lois qu'ils la tiennent. Les efforts des législateurs doivent tendre à seconder la nature et à maintenir le respect qu'elle a inspiré aux enfans: la loi qui donnerait au fils le droit d'attaquer la mémoire de son père, et de le présenter aux tribunaux comme coupable d'avoir violé ses devoirs par une prescription injuste et barbare, serait elle-même une sorte d'attentat à la puissance paternelle; elle tendrait à la dégrader dans l'opinion des enfans. Le premier principe dans cette partie de la législation, est d'éviter, autant qu'il est possible, de faire intervenir les tribunaux entre les pères et mères et leurs enfans. Il est le plus souvent inutile et toujours dangereux de remettre entre les mains des pères et mères, des armes que les enfans puissent combattre et rendre impuissantes.

» C'eût été une erreur de croire que l'enfant réduit à l'usufruit de sa portion héréditaire, ne verrait lui-même que l'avantage de sa postérité, et qu'il ne se plaindrait pas d'une disposition qui lui laisserait la jouissance entière des revenus. Cette disposition officieuse pour les petits-enfans, eût été, contre leur père ainsi grevé, une véritable interdiction qui eût pu avoir sur son sort, pendant le reste de sa vie, une influence funeste. Comment celui qui aurait été proclamé dissipateur par son père même, pourrait-il se présenter pour des emplois publics? Comment obtiendrait-il de la confiance dans tous les genres de profession?

» N'était-il pas trop rigoureux de rendre perpétuels les effets d'une peine aussi grave quand la cause ne pouvait être que passagère?

» Il a donc été facile de prévoir que tous les enfans ainsi condamnés par l'autorité des pères et mères, se pourvoiraient devant les tribunaux; et avec quel avantage n'y paraîtraient-ils pas? La dissipation se compose d'une suite de faits que la loi ne peut pas déterminer: ce qui est dissipation dans une circonstance, ne l'est pas dans une autre. Le premier juge, celui dont la voix serait si nécessaire à entendre, pour connaître les motifs de sa décision, n'existerait plus.

» Serait-il possible d'imaginer une scène plus contraire aux bonnes mœurs, que celle d'un aïeul dont la mémoire serait déchirée par son fils réduit à l'usufruit, en même temps que la conduite de ce fils serait dévoilée par ses propres enfans? Cette famille ne deviendrait-elle pas le scandale et la honte de la société? Et à quelle époque pourrait-on espérer que le respect des enfans pour les pères s'y rétablirait? Il aurait donc bien mal rempli ses vues, le père de famille qui, en réduisant son fils à l'usufruit, n'aurait eu qu'une intention bienfaisante envers ses petits-enfans; et s'il eût prévu les conséquences funestes que sa disposition pouvait avoir, n'eût-il pas dû s'en abstenir!

» La loi qui eût admis cette disposition, eût encore été vicieuse en ce que la réduction à l'usufruit pouvait s'appliquer à la portion héréditaire en entier. C'était porter atteinte au droit de légitime qui a été jusqu'ici regardé comme ne pouvant pas être réduit par les pères et mères eux-mêmes, si ce n'est dans le cas d'Exhérédation. Or, la dissipation notoire n'a jamais été une cause d'Exhérédation, mais seulement d'une interdiction susceptible d'être levée quand la cause n'existait plus.

» Quoique la disposition officieuse, telle qu'on l'avait d'abord conçue, fût exposée à des inconvéniens qui ont empêché de l'admettre, l'idée n'en était pas moins en elle-même juste et utile. L'erreur n'eût pas été moins grande, si on ne l'eût pas conservée en la modifiant.

» Il fallait éviter, d'une part, que la disposition ne fût un germe de discorde et d'ac-

cusations respectives ; et, de l'autre, que la loi qui soustrait une certaine quotité de biens aux volontés du père, ne fût violée.

» Ces conditions se trouvent remplies, en donnant aux pères et mères la faculté d'assurer à leurs petits-enfans la portion de biens dont la loi leur laisse la libre disposition. Ils pourront l'assurer, en la donnant à un ou à plusieurs de leurs enfans, et ceux-ci seront chargés de la rendre à leurs enfans. Vous avez vu que la portion disponible laissée au père, suffira pour atteindre le but proposé : elle sera, eu égard à la fortune de chacun, assez considérable pour qu'elle puisse préserver les petits-enfans de la misère à laquelle l'inconduite ou les malheurs du père les exposeraient.

» L'aïeul ne peut pas espérer de la loi une faculté plus étendue que celle dont il a besoin, en n'écoutant que des sentimens d'une affection pure envers sa postérité ; et d'une autre part, la quotité réservée aux enfans, est de droit public ; sa volonté, quoique raisonnable, ne peut y déroger.

» Lorsque la charge de rendre les biens est imposée, ce doit être en faveur de toute la postérité de l'enfant ainsi grevé, sans aucune préférence à raison de l'âge et du sexe, et non-seulement au profit des enfans nés lors de la disposition, mais encore de tous ceux à naître.

» Ce moyen est préférable à celui de la *disposition officieuse* : la réserve légale est intacte : la volonté du père ne s'applique qu'à des biens dont il est absolument le maître de disposer ; elle ne peut être contestée ni compromise ; elle ne porte plus les caractères d'une peine contre l'enfant grevé de restitution ; elle pourra s'appliquer à l'enfant dissipateur comme à celui qui déjà aura eu des revers de fortune, ou qui, par son état, y serait exposé.

» Il est possible que les pères et mères, qui sont seuls juges des motifs qui les portent à disposer ainsi d'une partie de leur fortune, avec la charge de la rendre, aient seulement la volonté de préférer à la fois l'enfant auquel ils donnent l'usufruit et sa postérité. Mais la loi les laisse maîtres de disposer au profit de celui de leurs enfans qu'il leur plaît ; et on a beaucoup moins à craindre une préférence aveugle, lorsque les biens doivent passer de l'enfant grevé de restitution, à tous les petits-enfans, sans distinction, et au premier degré seulement.

» C'est dans cet esprit de conservation de la famille, que la loi proposée a étendu à celui qui meurt ne laissant que des frères ou sœurs, la faculté de les grever de substitution, jusqu'à concurrence de la portion disponible, au profit de tous les enfans de chacun des grevés.

» On voit que la faculté accordée aux pères et mères, de donner à un ou plusieurs de leurs enfans tout ou partie des biens disponibles, à la charge de les rendre aux petits-enfans, a si peu de rapport avec l'ancien régime des substitutions, qu'on ne lui en a même pas donné le nom.

» C'est une substitution, en ce qu'il y a une transmission successive de l'enfant donataire aux petits-enfans. Mais cela est contraire aux anciennes substitutions, en ce que l'objet de la faculté donnée aux pères et mères et aux frères, n'est point de créer un ordre de succession, et d'intervertir les droits naturels de ceux que la loi eût appelés, mais plutôt de maintenir cet ordre et ces droits, en faveur d'une génération qui en eût été procréée.

» Dans les anciennes substitutions, c'était une branche qui était préférée à l'autre : dans la disposition nouvelle, c'est une branche menacée et que l'on veut conserver.

» En autorisant cette espèce de disposition officieuse, il a fallu établir les règles nécessaires pour son exécution ».

V. l'article *Substitution fidéicommissaire*.]]

* EXHIBITION DE PIÈCES. C'est la représentation que l'on en fait.

I. L'Exhibition a beaucoup de rapport avec la communication qui se fait *sans déplacer*.

Cependant la communication a des effets plus étendus ; car on peut *exhiber* une pièce en la montrant seulement ; et on ne peut communiquer une même pièce sans déplacer, qu'en la laissant examiner.

On exhibe les minutes pour les vérifier et en faire l'examen.

Les actes, soit judiciaires, soit extrajudiciaires, contre lesquels on s'inscrit en faux, doivent être exhibés.

Personne n'est tenu d'exhiber des titres qui sont contraires à ses propres intérêts. *Nemo tenetur titulum edere contrà se.*

Par arrêt du 8 mai 1647, rendu par la chambre des comptes, aides et finances de Provence, il a été jugé que le fermier ne pouvait exiger l'Exhibition *du livre de raison* d'un marchand, pour vérifier si ce dernier n'avait pas commis quelque fraude aux droits de la ferme ; le même arrêt ordonna seulement que le marchand étant exempt de payer les droits dont il s'agissait, serait

tenu d'affirmer qu'il n'avait point prêté son nom. *V.* les articles *Compulsoire et Représentation de chose.* (M. DESESSARTS.) *

[[II. Quelle est la nature de l'action en Exhibition des titres que l'on prétend avoir précédemment remis à la personne à laquelle on en demande la restitution? et devant quels juges doit-elle être portée, lorsqu'elle est formée comme base d'une demande en revendication d'immeubles dont cette personne est en possession? Est-ce devant les juges du domicile de cette personne, ou devant ceux de la situation des biens?

Le sieur Gasté fait citer la demoiselle Gasté, sa sœur, domiciliée à Rennes, dans le ressort de la cour d'appel du même nom, devant le tribunal de première instance de Mayenne, ressortissant à la cour d'appel d'Angers, pour la faire condamner à représenter des traités qu'il dit avoir été passés entre eux et qu'il prétend avoir laissés entre ses mains, et par suite à lui délaisser, conformément à l'une des clauses de ces traités, une partie de la terre de Lapallu, située dans l'arrondissement de ce dernier tribunal.

La demoiselle Gasté comparait, et demande son renvoi devant le tribunal de première instance de Rennes.

Le sieur Gasté répond que son action n'est pas personnelle, mais réelle.

Le tribunal de Mayenne le juge ainsi et rejette le déclinatoire.

La demoiselle Gasté se pourvoit en règlement de juges devant la cour de cassation.

Par arrêt du 3 février 1806, au rapport de M. Pajon,

« Attendu que, s'il est vrai que la demande en revendication ou partage formée par le sieur Gasté contre la demoiselle sa sœur, était une action réelle, il ne l'est pas moins non plus qu'il ne la fondait que sur une prétendue remise de titres faite à la demoiselle Gasté, qui, loin de convenir qu'ils lui eussent été remis, contestait jusqu'à leur existence; d'où il suit évidemment que la question relative à la restitution, était nécessairement préjudicielle à toute autre;

» Et attendu qu'une demande à fin d'Exhibition ou restitution de titres est purement personnelle, et doit être en conséquence portée devant le juge du domicile du défendeur;

» La cour, sans s'arrêter ni avoir égard aux jugemens du tribunal d'arrondissement séant à Mayenne, lesquels seront regardés comme nuls et non avenus, renvoie la cause et les parties devant le tribunal d'arrondissement séant à Rennes ».

V. mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Action ad exhibendum.*]]

* EXHUMATION. C'est l'action de déterrer les morts ou de les enlever du lieu de leur sépulture.

Cette action peut être licite ou criminelle.

Elle est légitime, lorsqu'elle est faite en vertu de l'autorité de la justice.

C'est un délit, lorsqu'elle a pour but la violation de la sépulture en haine de la personne enterrée, ou pour dépouiller le cadavre des choses qui ont été mises dans son cercueil. *V.* l'article *Cimetière.*

On ne peut faire aucune Exhumation sans ordonnance de justice [[ou de police.]]

Ainsi, quand on veut exhumer quelqu'un pour le transférer dans un autre lieu, il faut en obtenir la permission [[de la police.]]

Il faut une ordonnance de justice pour exhumer un cadavre, lorsqu'il s'agit d'en faire la visite à l'occasion de quelque procédure criminelle. *V.* l'article *Cadavre.* (M. DESESSARTS.) *

* EXIL. Peine prononcée par le souverain lui-même, et qui consiste, ou à s'abstenir d'un lieu jusqu'à une certaine distance, ou à se retirer nommément dans tel endroit, avec défenses d'en sortir jusqu'à nouvel ordre.

Il y a cette différence entre l'Exil et le bannissement, que l'Exil ne donne aucune atteinte à l'honneur de celui qui est obligé de le subir; au lieu que le bannissement est une peine criminelle, qui rend infâme celui contre lequel elle est prononcée.

L'Exil s'annonce ordinairement à celui qui doit le subir, par une lettre de cachet: il est rare que le temps pendant lequel il doit durer, soit déterminé; il dure de plein droit jusqu'à la révocation des ordres donnés à ce sujet; la mort du prince ne suffit pas pour en induire tacitement cette révocation.

La peine de l'Exil se prononce quelquefois autrement que par une lettre de cachet. Dans les affaires qui sont pendantes devant sa majesté en son conseil, lorsqu'il se trouve des cas qui méritent une certaine réprehension, le prince, pour les punir, sans néanmoins blesser l'honneur de ses sujets et sans compromettre la dignité du trône, emploie quelquefois la voie de l'Exil pour tenir lieu de bannissement que les juges ordinaires auraient pu prononcer. Nous en avons un exemple particulier dans une affaire où le sieur Daudé-Sejas, un prêtre et un particulier, furent *exilés* pour un an par arrêt du

conseil d'état du roi du 7 juillet 1710, à l'occasion de quelques mémoires diffamatoires donnés au ministère contre le comte Peyre, lieutenant-général de Languedoc.

Quand on est exilé nommément dans tel endroit, il n'est pas permis d'en découcher sans enfreindre son Exil; mais on n'en est pas moins exposé au danger de la prescription lorsqu'on néglige la poursuite de ses droits, parceque, si l'on ne peut agir par soi-même, on peut toujours agir par un fondé de procuration.

L'Exil est une excuse pour ne point comparaître, soit à l'effet de répondre à un décret, soit à l'effet de déposer devant un juge qui a son tribunal hors de l'endroit où l'on est exilé; il faut, ou que le juge se transporte sur les lieux, ou qu'il donne commission rogatoire, ou enfin qu'il y ait une permission du prince pour que l'exilé soit obligé de satisfaire aux ordonnances du juge.

Un exilé étant comme sous la main du roi, ses créanciers ne peuvent point exercer contre lui de contrainte par corps; mais il n'est, à proprement parler, sous la main du roi, que lorsque le lieu de son Exil est nommément déterminé. Si un homme, par exemple, était simplement exilé à trente lieues de Paris, comme le pays au-delà serait entièrement à sa disposition, rien n'empêcherait qu'au-delà de ces trente lieues, il ne pût être constitué prisonnier, pourvu qu'il ne fût point ensuite traduit dans des prisons situées dans les trente lieues de la ville d'où il aurait été exilé.

Quoique l'Exil, comme nous l'avons dit, ne donne aucune atteinte à l'honneur, il n'est cependant rien moins qu'honorable lorsqu'il a lieu en vertu d'un arrêt tel que celui que nous venons de citer. Mais l'Exil qui n'émane que d'une lettre de cachet, n'imprime pas la tache même la plus légère à la réputation, parcequ'ordinairement on ne connaît point les motifs qui l'ont déterminé.

Les juges prononcent quelquefois une peine assez approchante de l'Exil, sous le nom d'*Abstention*. *V.* ce mot. (M. Dareau.)*

[[*V.* les articles *Bannissement*, *Lettres de cachet*, *Commission*, sect. 5, n°. 3; *Condamné*, n° 6; et *Forçat*.]]

* EXOINE. C'est l'excuse par laquelle celui qui devait comparaître en justice, fait voir qu'il est dans l'impossibilité de le faire.

Le titre 11 de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670 règle ce qui doit être observé relativement aux Exoines des accusés.

Suivant l'article premier de ce titre, l'accusé qui ne peut comparaître en justice, pour *cause de maladie ou blessure*, est obligé de faire présenter ses excuses par procuration spéciale passée par-devant notaires. Cette procuration doit être très-circonstanciée, c'est-à-dire, contenir exactement le nom de la ville, bourg ou village, celui de la paroisse, de la ville et de la maison où se trouve détenu celui qui propose l'Exoine.

Il faut d'ailleurs, suivant l'art 2, que la procuration dont il s'agit, soit accompagnée du rapport d'un médecin, contenant les accidens et la qualité de la maladie ou de la blessure, et dont la vérité soit attestée par lui devant le juge du lieu, qui doit en dresser procès-verbal. Ce médecin doit être d'une faculté approuvée dans le royaume, aux termes de l'ordonnance; cependant, lorsqu'il y a de la difficulté d'en trouver de cette espèce, on permet de faire faire le rapport par des chirurgiens au lieu d'un médecin.

La procédure pour parvenir au jugement de l'Exoine, est très-sommaire; elle se réduit à une simple communication de l'Exoine, et des pièces qui y servent de fondement, au ministère public, ainsi qu'à la partie civile, s'il y en a une, et à donner un avenir sur lequel l'incident est porté à l'audience criminelle pour y être statué.

On agite alors la question de la légitimité ou de la non légitimité des causes de l'Exoine: si elles sont jugées légitimes en elles-mêmes, et que le ministère public ou la partie civile se réduise à en contester la réalité, on doit ordonner que les parties informeront respectivement de la vérité de l'Exoine, ou du contraire, dans un bref délai.

Lorsque le délai est expiré, on doit juger définitivement l'Exoine sur ce qui se trouve produit, ou contradictoirement, ou par l'une des parties. Le juge alors prend un des partis suivans: ou il prononce qu'il sera sursis à l'exécution du décret décerné contre l'accusé, ou il ordonne qu'il se transportera lui-même chez l'accusé pour l'interroger, ou il commet un autre juge pour remplir cet objet.

L'art. 4 du titre 25 de l'ordonnance de 1670 veut que les accusés soient reçus à proposer leurs Exoines, même après une condamnation par contumace prononcée contre eux. (M. Desessarts.)*

[[*V.* le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, art. 461 et 468; et le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 468 et 469.

V. aussi les articles *Juré* et *Témoin judiciaire*.]]

* EXORCISME. On donne ce nom à la cérémonie que l'Église emploie pour chasser les démons du corps des personnes que l'on prétend en être possédées, et pour soustraire à l'empire du diable les autres créatures même inanimées dont l'esprit infernal, dit-on, abuse.

Le terme *Exorcisme* est tiré d'un mot grec qui signifie *adjurare*, *conjurare*.

Les Exorcismes sont en usage dans l'Église romaine. Il en est de deux sortes, les Exorcismes ordinaires et les Exorcismes extraordinaires. On emploie les premiers dans la cérémonie du baptême et dans la bénédiction de l'eau qui se fait tous les dimanches. On fait usage des seconds sur les démoniaques et contre les maladies, les insectes, les orages, etc. (M. Desessarts.) *

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Hiérarchie judiciaire*, §. 1.]]

* EXPÉDIENT. Ce terme vient du mot français *expédier*, ou du mot latin *expediens*: au palais, il signifie un *arrangement* fait pour l'*Expédition* d'une affaire.

On est dans l'usage au palais de renvoyer les affaires d'une légère importance devant un ancien avocat, qui décide la contestation; et l'arrêt est conforme à son avis. On appelle cette manière de juger les affaires, *vider les causes par Expédient*.

[[Cet usage a cessé avec les anciens tribunaux, dont la suppression a été prononcée par la loi du 7-12 septembre 1790.]]

Il y a une autre sorte d'Expédient qui est purement volontaire : il a lieu lorsque les parties ou leurs procureurs signent un accord qu'ils proposent à l'audience.

En Provence, chaque partie peut proposer un Expédient : s'il est adopté, on le met au greffe; si on le refuse, et qu'il soit admis par le juge, la partie qui l'a refusé, est condamnée aux dépens faits depuis son refus.

Cet usage a lieu, tant en matière criminelle qu'en matière civile; mais il est indispensable que les procureurs qui signent un Expédient, aient un pouvoir spécial de leurs cliens.

On admet aussi l'usage des Expédiens au parlement de Grenoble.

Les arrêts d'*Expédiens* ont la même autorité que les autres arrêts, et ils ne peuvent être attaqués que par les mêmes voies. (M. Desessarts.) *

[[Sur cette dernière assertion, *V.* l'article *Jugement*, §. 1, no. 1; le plaidoyer du 12 germinal an 13, rapporté à l'article *Conventions matrimoniales*, §. 2; et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Appel*, §. 1, nos. 3, 4 et 5.]]

* EXPÉDITION. Ce mot en général signifie la copie grossoyée d'un acte quelconque.

§. I. *Des Expéditions des actes notariés.*

[[I. On distingue, par rapport aux actes notariés, l'Expédition exécutoire de l'Expédition simple.

L'Expédition exécutoire, que l'on nomme plus communément *grosse*, est une copie de la minute, qui est intitulée et terminée comme les jugemens. (Loi du 25 ventôse an 11, art. 25.)

L'Expédition simple est une copie littérale de la minute, qui est terminée par ces seuls mots, *pour Expédition*.

Ce n'est donc pas à l'Expédition simple, mais seulement à l'Expédition exécutoire, que l'on doit appliquer l'art. 1283 du Code civil, qui porte que « la remise volontaire » de la *grosse* du titre fait présumer la re» mise de la dette ou le paiement, sans pré» judice de la preuve contraire ».]]

II. Lorsqu'une personne a besoin de l'Expédition d'un acte dans lequel elle a été partie, et que le notaire ou greffier dépositaire de la minute, refuse mal à propos de lui donner cette Expédition, il faut qu'elle présente une requête au juge, pour obtenir la permission de faire sommer le dépositaire de lui livrer cette Expédition, sinon, de le faire assigner pour voir dire qu'il y sera contraint.

Le juge rend une ordonnance conforme aux conclusions, et en vertu de laquelle on somme le dépositaire de délivrer l'Expédition requise : s'il refuse, on l'assigne par le même exploit au premier jour, pour se voir condamner, et par corps, à délivrer cette Expédition. En conséquence, on le condamne à la délivrer et aux dépens, quand il n'a point de raisons valables pour autoriser son refus.

[[*V.* le Code de procédure civile, art. 839 et 840.]]

III. Lorsqu'un acte n'est pas revêtu des formalités nécessaires pour le rendre valable, l'officier public qui en est dépositaire, n'en doit point délivrer d'Expédition sans y être autorisé par les parties intéressées ou par une ordonnance du juge. En pareil cas, la partie qui a besoin de cet acte, doit, au défaut du consentement des parties intéressées, présenter une requête au juge, afin qu'il lui permette d'en lever une Expédition. Si le juge ne voit aucun inconvénient dans cette permission, il l'accorde; sinon, il permet seulement d'assigner la partie.

Lorsqu'il est permis de délivrer l'Expédition, on joint la requête et l'ordonnance à la minute de l'acte, et on les transcrit à la suite de cette expédition.

[[*V.* le Code de procédure civile, art. 841, 842 et 843.]]

IV. Suivant l'ordonnance de 1539, les notaires ne peuvent point expédier de seconde grosse d'un acte sans y être autorisés par le juge.

Cette seconde grosse se demande particulièrement dans trois cas : 1°. lorsque la première grosse est entre les mains d'une personne qui y a droit et qui refuse de la donner; 2°. lorsque la première grosse se trouve, par quelque événement, en main tierce sous scellé; 3°. lorsque la première grosse se trouve adirée et qu'on veut poursuivre le paiement de la créance qui y est portée.

Dans tous ces cas et autres où l'on peut avoir besoin d'une seconde grosse, on présente au juge une requête qui permet au bas d'expédier cette seconde grosse; mais il ne le fait qu'à la charge d'appeler les parties intéressées, et de faire mention de la requête et de son ordonnance au bas.

S'il arrive qu'une des parties intéressées s'oppose à la délivrance de la seconde grosse, le notaire doit, avant de passer outre, renvoyer les parties devant le juge, pour statuer sur la difficulté. (M. Guyot.)*

[[*V.* la loi du 25 ventôse an 11, art. 26; et le Code de procédure civile, art. 844 et 845.

Comment doit-il être procédé, lorsqu'on a besoin de l'Expédition d'un acte dans lequel on n'a pas été partie? *V.* l'article *Compulsoire*.

V. aussi les articles *Acte notarié*, *Copie*, *Grosse*, *Minute* et *Notaire*.

§. II. *Des expéditions des actes judiciaires.*

C'est au greffier de chaque tribunal que la loi confie le soin d'expédier « tous les actes » et procès-verbaux du ministère du juge ». (*Code de procédure civile*, *art.* 1040.)

Il ne peut être délivré d'Expédition d'aucun jugement, avant que la minute en ait été signée. Les greffiers qui contreviennent à cette règle, doivent être poursuivis comme faussaires. (*Ibid.*, *art.* 139.)

Mais l'Expédition que l'on représente d'un jugement dont la minute ne se trouve pas au greffe, ne laisse pas de faire foi jusqu'à inscription de faux. (Arrêt de la cour de cassation, du 29 messidor an 8, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Signature*, §. 5.)

Les greffiers des juges de paix ne peuvent pas expédier les jugemens non définitifs qui ont été rendus contradictoirement et prononcés en présence des parties. (*Code de procédure civile*, *art.* 38.)

V. les articles *Exécutoire*, *Greffier*, n°. 14; *Grosse* et *Inscription de faux*.

§. III. *Des Expéditions des actes administratifs et des actes de l'État civil.*

Les Expéditions des arrêtés des préfets, de ceux des conseils de préfecture, et des délibérations des conseils généraux des départemens, doivent être délivrées et signées par les secrétaires généraux des préfectures. *V.* la loi du 28 pluviôse an 8, art. 7.

Les Expéditions des arrêtés des sous-préfets ne peuvent être délivrées et signées que par ces administrateurs.

Quant aux Expéditions des arrêtés des maires, des délibérations des conseils municipaux et des actes de l'état civil, les maires ont seuls le droit de les signer. *V.* l'avis du conseil d'Etat du 2 juillet 1807, rapporté à l'article *Maire*, sect. 1, n°. 3.

On a vu à l'article *Etat civil*, §. 6, quels sont les droits que les maires peuvent exiger pour les Expéditions des actes de naissance, de mariage, de décès, d'adoption et de divorce.

A l'égard des droits qui peuvent être exigés pour les Expéditions des actes administratifs, voici ce que porte un avis du conseil d'Etat, du 4 août 1807, approuvé le 18 de ce mois :

« Le conseil d'Etat, d'après le renvoi qui lui a été fait d'un rapport du ministre de l'intérieur, proposant de régler le droit d'Expédition des actes déposés dans les archives, ou faits par les administrations publiques;

» Vu l'art. 37 de la loi du 7 messidor an 2, portant : *tout citoyen pourra demander, dans tous les dépôts, aux jours et heures qui seront fixés, communication des pièces qu'ils renferment : elle leur sera donnée sans frais et sans déplacement, et avec les précautions convenables de surveillance. Les Expéditions ou extraits qui en seront demandés, seront délivrés à raison de* 15 *sous du rôle* ;

» Considérant que les administrations publiques expliquent diversement le vœu de la loi, en ce qui doit constituer les archives publiques, ainsi que relativement à la nature des actes dont les Expéditions ou extraits doivent être passibles de la taxe, et qu'il convient de fixer à cet égard les droits des citoyens et des administrateurs de préfectures, sous-préfectures et municipalités;

» Est d'avis, 1°. que toutes les premieres Expéditions des décisions des autorités administratives, de préfectures, de sous-préfectures, ou de municipalités, doivent être, aux termes des lois, délivrées gratuitement; 2°. que les secondes ou ultérieures Expéditions desdites décisions, ou les expéditions des titres, pièces ou renseignemens déposés dans les bureaux des administrations, doivent être payées au taux fixé par l'art. 37 de la loi du 7 messidor an 2....»

§. IV. *Des Expéditions des actes du gouvernement, et des décisions du conseil d'Etat en matière contentieuse.*

Les actes du gouvernement sont expédiés par le ministre-secrétaire-d'Etat du département auquel ils se rapportent.

Les décisions du conseil d'état en matière contentieuse, lorsqu'elles ont reçu l'approbation du roi, sont expédiées par le secrétaire général de ce conseil; et ces Expéditions sont exécutoires. Telle est la disposition de l'art. 35 du décret du 11 juin 1806.

« Les règlemens ne font pas de distinction » sous ce rapport, entre le cas où l'exécution » du jugement est poursuivie par l'administration, et celui où elle l'est par un particulier. Je doute cependant qu'un ministre, » dans le cas où l'exécution du décret lui est » confiée, soit obligé de faire lever une Expédition au secrétariat du conseil : il a entre » les mains l'Expédition officielle et authentique qui lui est adressée par le ministre-» secrétaire d'Etat ». Ainsi s'exprime M. Locré, dans sa *Législation et Jurisprudence française*, tome 1, page 255.]]

* EXPERT. On donne ce nom à des gens nommés par autorité de justice, ou choisis par les parties intéressées, pour examiner ou pour estimer certaines choses, et en faire leur rapport.

I. L'usage de nommer des Experts nous vient des Romains. Outre les arpenteurs qui faisaient la mesure des terres, et les huissiers-priseurs qui estimaient les biens, on prenait des gens de chaque profession pour les choses dont la connaissance dépendait de celle des principes de leur art. On voit, par exemple, dans la novelle 64, que l'estimation des légumes devait être faite par des jardiniers de Constantinople.

Les Experts sont qualifiés d'*arbitres* dans quelques lois, quoique les fonctions des arbitres soient différentes de celles des Experts, attendu que ceux-ci ne sont pas juges.

En France, il n'y avait autrefois d'autres Experts que ceux que choisissaient les parties, ou que le juge nommait d'office, lorsqu'il y avait lieu de le faire; mais aujourd'hui il y a des Experts créés en titre d'office par différens édits, notamment par celui du mois de mai 1690, qui porte « que les pourvus de » cette sorte d'office pourront être nommés » Experts, savoir, ceux de la ville de Paris, » tant dans la prévôté et vicomté que dans » toutes les autres villes et lieux du royaume; » ceux des villes où il y a parlement, tant dans » ces villes que dans l'étendue du ressort du » parlement; ceux des autres villes, chacun » dans les lieux de leur établissement et dans » le ressort du présidial, ou autre juridiction » ordinaire de ladite ville, pour y faire toutes les visites, rapports des ouvrages, tant » à l'amiable qu'en justice, en toute matière, » pour raison des partages, licitations, servitudes, alignemens, périls imminens, visites » de carrières, moulins à vent et à eau, cours » d'eau et chaussée desdits moulins, terrasses, » jardinages, toisés, prisées, estimations de » tous ouvrages de maçonnerie, charpenterie, couverture, menuiserie, sculpture, » peinture, dorure, marbre, serrurerie, vitrerie, plomb, pavé, et généralement de » tout ce qui concerne et dépend de l'expérience des choses ci-dessus exprimées, avec » défenses à toutes autres personnes de faire » aucun rapport et autres actes qui concernent ces sortes d'opérations, et aux parties » de convenir d'autres Experts, aux juges » d'en nommer d'autres d'office, et d'avoir » égard aux rapports qui pourraient être faits » par d'autres ».

[[Ni cet édit ni ceux qui l'avaient précédé, n'ont été enregistrés au parlement de Flandre. Les offices qu'ils avaient créés, ont d'ailleurs été supprimés dans toute la France par une loi du..... 1790.]]

II. Lorsque la contestation est dans un lieu où il n'y a point d'Experts en titre, on nomme pour Experts les personnes qui connaissent le mieux la matière dont il est question.

[Observez que cette nomination ne doit pas tomber sur des Experts éloignés du lieu où existe le fonds ou l'ouvrage litigieux. Outre qu'ils ne sont pas censés connaître l'usage du canton, relativement aux travaux manuels et à la culture des terres, chacune des parties ne serait pas à portée de vérifier leur expérience et leur probité.

Il y a là-dessus un arrêt du parlement de Rouen, du 15 mars 1722. Le sieur Rombosc avait fait nommer par le juge un tiers Expert, distant de cinq à six lieues de l'héritage dont il fallait estimer la valeur. La partie ad-

verse appela de cette nomination. Et par l'arrêt dont il s'agit, la cour mit l'appellation et ce au néant, émendant, ordonna qu'il serait nommé un autre Expert par un autre juge que celui dont était appel, lequel serait pris dans la paroisse de la situation de l'héritage, ou à défaut, dans la plus voisine.

Lorsqu'il y a trois parties dans une cause, doit-il être nommé trois Experts ?

Cette question s'est présentée au parlement de Normandie, conjointement avec celle de savoir si une partie a le droit de nommer un Expert-juré, quoiqu'il ne s'agisse que d'estimer des terres, et qu'un laboureur paraisse plus en état qu'un autre de faire une pareille estimation.

Voici les circonstances de cette affaire.

Quatre frères, nommés Biset, avaient vendu à Langlois, différens biens situés dans l'étendue du bailliage du Pont-de-l'Arche. Un de leurs oncles en exerça le retrait. Langlois consentit de les lui abandonner ; mais à l'instant où il allait en faire la remise, il parut un autre retrait de la part d'une des sœurs des vendeurs. Langlois consentit également de lui délaisser les biens. Avant que ce délaissement fût effectué, autre retrait de la part de l'aîné des vendeurs, au nom et comme tuteur de ses enfans. Postérieurement à ce troisième retrait, les trois autres co-vendeurs prirent des lettres de rescision contre le contrat de vente, pour cause de lésion ultradimidiaire. Ces lettres furent dénoncées par Langlois au frère aîné, avec assignation pour prendre ses fait et cause, et le garantir de toutes les condamnations qui pourraient intervenir contre lui. Comme il ne pouvait être question que de savoir s'il y avait lésion on non, il fut ordonné par sentence, que les biens seraient estimés; mais le juge ajouta qu'à cet effet, le frère aîné, retrayant, Langlois, acquéreur, et les trois autres frères, demandeurs en rescision, nommeraient chacun un Expert juré et laboureur, ce qui donnait trois Experts.

Toutes les parties appelèrent de cette sentence : les trois frères cadets, sur le principe qu'il ne devait y avoir que deux Experts, un pour eux et un autre qui serait nommé conjointement par leur frère aîné et par Langlois; le frère aîné, sur le même principe qu'il ne devait y avoir que deux Experts, mais en soutenant qu'il devait seul en nommer un; et Langlois, en ce que les Experts, selon lui, devaient être laboureurs et non pas architectes, puisqu'il s'agissait d'estimation de terres. Du reste, Langlois soutint qu'il avait été bien jugé en ordonnant qu'il serait nommé trois Experts, parcequ'il avait personnellement intérêt de faire voir le peu de fondement de la demande en rescision, attendu l'indécision où était encore le retrait exercé par l'aîné des frères.

Par arrêt du 12 mai 1775, le parlement de Rouen, sans avoir égard à l'appel incident de Langlois, faisant droit sur l'appel incident de l'aîné des quatre frères, et sur l'appel originaire des trois frères cadets, « a mis l'appellation et ce au néant; émendant, quant » à ce, a ordonné qu'il ne serait nommé que » deux Experts, l'un par le frère aîné, et » l'autre par les trois frères cadets et Langlois » conjointement; la sentence, au résidu, sortissant effet ».

Un arrêt de la cour des comptes, aides et finances de Provence, du 3 juin 1643, a fait défenses de nommer pour Experts ceux qui ne possèdent aucun bien. (Boniface, tome 1, liv. 1, tit. 30, n°. 3.)

Un avocat qui possède et fait valoir des immeubles, peut-il être nommé Expert pour estimer de pareils biens ?

Cette question s'est présentée au grand conseil.

Les religieux de l'abbaye de Fommorigny, ordre de Citeaux, s'étant servi d'un avocat pour Expert, le sieur Flamen, leur abbé commandataire, avec qui il s'agissait de faire un partage valable et en forme, prétendit que l'estimation faite par un tel Expert, ne devait pas être considérée, attendu qu'il n'était point versé dans cet art, et qu'il était dévoué aux religieux, dont jusque-là il avait fait les affaires. On répondit que, si cet avocat avait eu occasion de donner quelques conseils aux religieux, ce n'était pas dans l'affaire dont il s'agissait; que, bien qu'il ne fût pas Expert en titre d'office, il avait, dans sa province, des domaines et des terres qu'il faisait valoir; qu'il était capable de les estimer, et que cela suffisait. Aussi, ajoutait-on, *dans tous les arrêts et jugemens, même dans les lois où il s'agit d'estimation, on met toujours en présence d'Experts et gens à ce connaissant.* Ces moyens furent appuyés par M. l'avocat général Benoît de St.-Port; et par arrêt du 10 mars 1703, le grand conseil confirma l'estimation. (Brillon, au mot *Expert*, n°. 4.)]

[[Le Code de procédure civile ne limite ni ne gêne par aucune disposition, la liberté des parties et du juge, dans le choix des Experts; mais il établit, quant à leur nombre et au mode de leur nomination, des règles tout-à-fait nouvelles, sauf qu'elles étaient déjà tracées par le Code civil, relativement aux esti-

mations à faire en cas de réclamation contre une vente d'immeubles pour cause de lésion. *V.* ci-après, n°. 4.]]

[III. On a mis en question s'il peut être procédé à une visite d'Expert, sans descente du juge sur les lieux; et par arrêt du 14 juin 1677, le parlement de Provence a adopté l'affirmative. (Boniface, tom. 3, liv. 2, tit. 5, chap. 2.) Cela devait souffrir d'autant moins de difficulté, que, par l'art. 1 du tit. 21 de l'ordonnance de 1667, il est fait défenses à tous juges, même à ceux des cours souveraines, « de faire descente sur les lieux dans les » matières où il n'échet qu'un simple rapport » d'Experts ».]

[[Telle est aussi la disposition du Code de procédure civile, art. 295; mais elle n'a pas lieu dans les justices de paix. *V.* ci-après, n°. 4.]]

Suivant l'art. 8 du tit. 21 de l'ordonnance du mois d'avril 1667, les jugemens qui ordonnent que des ouvrages seront vus, visités, toisés et estimés par Experts, doivent faire mention expresse des faits auxquels les rapports doivent être appliqués, du juge commis pour procéder à la nomination des Experts, et à la réception de leur serment et rapport, ainsi que du délai dans lequel les parties sont tenues de comparoir devant le commissaire.

Lorsque les objets à visiter sont dans une juridiction différente de celle où l'instance est pendante, on peut commettre le juge du lieu pour procéder à la nomination des Experts et recevoir leur serment : cette commission doit être donnée par le siége où le procès s'instruit, et non par le lieutenant général seul, ou autre juge chargé de l'instruction.

Si, au jour de l'assignation, une des parties ne comparaît pas ou refuse de convenir d'Experts, le commissaire en doit nommer un d'office pour cette partie, lequel procède à la visite avec l'Expert nommé par l'autre partie: si les deux parties refusent d'en nommer, le juge en nomme aussi d'office, le tout sauf à récuser; et si la récusation est jugée valable, on en nomme d'autres à la place de ceux qui ont été récusés.

Par le procès-verbal qui contient la nomination des Experts, le commissaire doit indiquer le jour et l'heure pour recevoir leur serment. En conséquence, la partie qui demande la visite, fait assigner les Experts pour affirmer, et les autres parties pour être présentes à ce serment. Les Experts sont obligés de comparoir à cette assignation; quant aux parties, on procède tant en leur présence qu'en leur absence; il suffit, à leur égard, qu'elles aient été bien et dûment appelées.

Lorsque les Experts ont prêté leur serment, dont on dresse procès-verbal, on leur met entre les mains le jugement qui ordonne la visite, afin qu'ils y puissent vaquer sans délai.

Sur la représentation de leur rapport, ou ils sont d'avis uniforme, ou ils sont d'avis différens. Si leur avis se trouve uniforme, il sert ordinairement de base au jugement qui intervient; mais s'ils sont contraires entr'eux dans leur façon de penser, la justice nomme d'office un tiers-Expert pour les départager : on observe, pour la nomination et la prestation de serment de ce tiers-Expert, les mêmes formalités que pour les autres Experts.

Si les premiers Experts se sont accordés sur quelques points, le tiers-Expert ne doit donner son avis que sur les objets relativement auxquels les premiers Experts sont divisés d'opinion.

Il faut d'ailleurs que le tiers-Expert se fasse assister des deux premiers Experts, et se conforme à l'avis de l'un ou de l'autre.

[Le parlement de Normandie l'a ainsi jugé par arrêt du 14 août 1734, rendu au rapport de M. de Moy-d'Ectot, entre les sieurs de Bonnisent et Pardieu de Croisset.

Quoique cet arrêt eût été rendu après le plus scrupuleux examen des principes relatifs aux pouvoirs des Experts, la question s'est encore renouvelée en 1777.

Une sentence du bailliage de Neufchâtel, du 17 mars 1774, avait nommé d'office un laboureur, pour estimer, en qualité de tiers-Expert, la valeur extrinsèque de terres sujettes à une légitime, au temps du décès du père et de la mère des parties. Ce laboureur, quoique saisi des procès-verbaux des deux premiers Experts, et même assisté d'eux, ne leur fit aucune interpellation pour savoir s'ils persistaient dans leurs rapports, et il fit une estimation à sa fantaisie.

Le sieur Lebrument, l'une des parties, demanda la nullité de cette estimation. Il soutint qu'un tiers-Expert était tenu d'adopter l'avis de l'un des deux Experts qui lui paraissait approcher le plus de la juste valeur des choses; qu'en suivant une autre règle, le tiers-Expert ne pourrait déterminer le jugement de la cause, puisqu'après son rapport, différent des deux autres, on aurait trois opinions contraires, et que nul motif ne ferait préférer la troisième à l'une des deux premières.

Malgré ces raisons, le sieur Lebrument perdit sa cause au bailliage de Neufchâtel; mais, sur son appel, il est intervenu, le 17

février 1777, arrêt à la chambre des enquêtes, qui a cassé le rapport du tiers-Expert, faute d'avoir adopté l'estimation de l'un des deux premiers; les parties ont été renvoyées devant un autre juge que celui dont était appel, à l'effet d'être nommé un tiers-Expert, « lequel serait tenu de se faire assister des » deux premiers, conformément à l'art. 13 » du tit. 21 de l'ordonnance de 1667, et d'a» dopter l'estimation de l'un d'eux ».]

Il faut néanmoins convenir que cette opinion souffre des difficultés, et n'est point admise partout. Beaucoup de jurisconsultes y sont opposés, et pensent que le tiers est nommé, non pour embrasser l'avis de l'un des deux premiers Experts, mais pour donner le sien propre.

[[C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation du 21 brumaire an 3, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Tiers-Expert*.

IV. Du reste, sur tout ce qu'on vient de lire, il a été fait de grands changemens, d'abord par le Code civil, ensuite par le Code de procédure.

Le Code civil prescrit, pour l'expertise à faire en matière de lésion dans les ventes d'immeubles, les règles suivantes :

« *Art.* 1678. Cette preuve (celle de la lésion) ne pourra se faire que par un rapport de trois Experts, qui seront tenus de dresser un seul procès-verbal commun, et de ne former qu'un seul avis à la pluralité des voix.

» 1679. S'il y a des avis différens, le procès-verbal en contiendra les motifs, sans qu'il soit permis de faire connaître de quel avis chaque Expert a été.

» 1680. Les trois Experts seront nommés d'office, à moins que les parties ne se soient accordées pour les nommer tous les trois conjointement ».

Le Code de procédure civile distingue, par rapport aux expertises, entre les justices de paix, les tribunaux de commerce et les tribunaux ordinaires.

Voici d'abord quelles sont ses dispositions pour les expertises à faire dans les justices de paix.

« *Art.* 41. Lorsqu'il s'agira, soit de constater l'état des lieux, soit d'apprécier la valeur des indemnités et dédommagemens demandés, le juge de paix ordonnera que le lieu contentieux sera visité par lui, en présence des parties.

» 42. Si l'objet de la visite ou de l'appréciation exige des connaissances qui soient étrangères au juge, il ordonnera que les gens de l'art qu'il nommera par le même jugement, feront la visite avec lui, et donneront leur avis : il pourra juger sur le lieu même sans désemparer. Dans les causes sujettes à l'appel, procès-verbal de la visite sera dressé par le greffier, qui constatera le serment prêté par les Experts. Le procès-verbal sera signé par le juge, par le greffier et par les Experts; et si les Experts ne savent ni ne peuvent signer, il en sera fait mention.

» 43. Dans les causes non sujettes à l'appel, il ne sera point dressé de procès-verbal; mais le jugement énoncera les noms des Experts, la prestation de leur serment et le résultat de leur avis ».

Pour les tribunaux de commerce, l'art. 429 porte que, « s'il y a lieu à visite ou estima» tion d'ouvrages ou marchandises, il sera » nommé un ou trois Experts; (et que) les » Experts seront nommés d'office par le tri» bunal, à moins que les parties n'en convien» nent à l'audience ».

A l'égard des tribunaux ordinaires, le Code de procédure règle ainsi la marche à suivre dans les expertises qui s'y font :

« *Art.* 302. Lorsqu'il y aura lieu à un rapport d'Experts, il sera ordonné par un jugement, lequel énoncera clairement les objets de l'expertise.

» 303. L'expertise ne pourra se faire que par trois Experts, à moins que les parties ne consentent qu'il y soit procédé par un seul.

» 304. Si, lors du jugement qui ordonne l'expertise, les parties se sont accordées pour nommer les Experts, le même jugement leur donnera acte de la nomination.

» 305. Si les Experts ne sont pas convenus par les parties, le jugement ordonnera qu'elles seront tenues d'en nommer dans les trois jours de la signification; sinon, qu'il sera procédé à l'opération par les Experts qui seront nommés d'office par le même jugement.

» Ce même jugement nommera le juge-commissaire, qui recevra le serment des Experts convenus ou nommés d'office : pourra néanmoins le tribunal ordonner que les Experts prêteront leur serment devant le juge de paix du canton où ils procéderont.

» 306. Dans le délai ci-dessus, les parties qui se seront accordées pour la nomination des Experts, en feront leur déclaration au greffe.

» 307. Après l'expiration du délai ci-dessus, la partie la plus diligente prendra l'ordonnance du juge, et fera sommation aux Experts nommés par les parties ou d'office, pour faire

leur serment, sans qu'il soit nécessaire que les parties y soient présentes.

» 308. Les récusations ne pourront être proposées que contre les Experts nommés d'office, à moins que les causes n'en soient survenues depuis la nomination et avant le serment.

» 309. La partie qui aura des moyens de récusation à proposer, sera tenue de le faire dans les trois jours de la nomination, par un simple acte signé d'elle ou de son mandataire spécial, contenant les causes de récusation, et les preuves, si elle en a, ou l'offre de les vérifier par témoins : le délai ci-dessus expiré, la récusation ne pourra être proposée, et l'Expert prêtera serment au jour indiqué par la sommation.

» 310. Les Experts pourront être récusés par les motifs pour lesquels les témoins peuvent être reprochés.

» 311. La récusation contestée sera jugée sommairement à l'audience, sur un simple acte, et sur les conclusions du ministère public; les juges pourront ordonner la preuve par témoins, laquelle sera faite dans la forme ci-après prescrite pour les enquêtes sommaires.

» 312. Le jugement sur la récusation sera exécutoire nonobstant l'appel.

» 313. Si la récusation est admise, il sera d'office, par le même jugement, nommé un nouvel Expert ou de nouveaux Experts, à la place de celui ou de ceux récusés.

» 314. Si la récusation est rejetée, la partie qui l'aura faite, sera condamnée en tels dommages et intérêts qu'il appartiendra, même envers l'Expert, s'il le requiert; mais, dans ce dernier cas, il ne pourra demeurer Expert.

» 315. Le procès-verbal de prestation de serment contiendra indication, par les Experts, du lieu et des jour et heure de leur opération.

» En cas de présence des parties ou de leurs avoués, cette indication vaudra sommation.

» En cas d'absence, il sera fait sommation aux parties, par acte d'avoué, de se trouver aux jour et heure que les Experts auront indiqués.

» 316. Si quelque Expert n'accepte point la nomination ou ne se présente point, soit pour le serment, soit pour l'expertise, aux jour et heure indiqués, les parties s'accorderont sur-le-champ pour en nommer un autre à sa place; sinon, la nomination pourra être faite d'office par le tribunal.

» L'Expert qui, après avoir prêté serment, ne remplira pas sa mission, pourra être condamné, par le tribunal qui l'avait commis, à tous les frais frustratoires, et même aux dommages-intérêts, s'il y échet.

» 317. Le jugement qui aura ordonné le rapport, et les pièces nécessaires, seront remises aux Experts; les parties pourront faire tels dires et réquisitions qu'elles jugeront convenables; il en sera fait mention dans le rapport; il sera rédigé sur le lieu contentieux, ou dans le lieu et aux jour et heure qui seront indiqués par les Experts.

» La rédaction sera écrite par un des Experts et signée par tous : s'ils ne savent pas tous écrire, elle sera écrite et signée par le greffier de la justice de paix du lieu où ils auront procédé.

» 318. Les Experts dresseront un seul rapport; ils ne formeront qu'un seul avis à la pluralité des voix.

» Ils indiqueront néanmoins, en cas d'avis différens, les motifs des divers avis, sans faire connaître quel a été l'avis personnel de chacun d'eux ».

Remarquez cependant que, dans les expertises ordonnées à la requête de la régie de l'enregistrement, dans le cas prévu par l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7, on doit encore, même depuis la publication du Code de procédure civile, se conformer aux règles prescrites par l'article 18 de la même loi. Cela résulte de l'avis du conseil d'État du 12 mai 1807, rapporté à l'article *Enregistrement (droit d')*, §. 58; et la cour de cassation l'a ainsi jugé, le 25 octobre 1808, en cassant un jugement du tribunal civil de Nîmes; le 30 janvier 1809, en cassant un jugement du tribunal civil de Milhaud; le 9 octobre de la même année, en cassant un jugement du tribunal civil de Montpellier; le 2 mai 1810, en cassant un jugement du tribunal civil de Clermont-Ferrand; et le 24 juillet suivant, en cassant un jugement du tribunal civil de Saint-Gaudens.

Les dispositions du Code de procédure civile sur la nomination des Experts, ne s'appliquent pas non plus aux expertises qui sont ordonnées administrativement.

L'art. 8 de la loi du 16 septembre 1807, relative au desséchement des marais et à d'autres objets d'utilité publique, porte que, pour les estimations qui, d'après les articles précédens, devront être faites dans le cas où le desséchement des marais serait entrepris par d'autres que ceux à qui ils appartiennent, les propriétaires des marais, par l'organe de leurs syndics, « nommeront et présenteront » un Expert au préfet du département; les » concessionnaires en présenteront un autre;

» le préfet nommera un tiers-Expert. Si le » desséchement est fait par l'État (continue- » t-il), le préfet nommera le second Expert, » et le tiers-Expert sera nommé par le mi- » nistre de l'intérieur ».

L'art. 56 ajoute : « Les Experts, pour l'é- » valuation des indemnités relatives à une » occupation de terrain, seront nommés, » pour les objets de travaux de grande voi- » rie, l'un par le propriétaire, l'autre par le » préfet; et le tiers-Expert, s'il en est be- » soin, sera de droit l'ingénieur en chef du » département. Lorsqu'il y aura des conces- » sionnaires, un Expert sera nommé par le » propriétaire, un autre par le concession- » naire, et le tiers-Expert par le préfet. » Quant aux travaux des villes, un Expert » sera nommé par le propriétaire, ou par le » maire de la ville ou de l'arrondissement » pour Paris, et le tiers-Expert par le » préfet ».]]

V. L'ordonnance de 1667 a abrogé l'usage de faire recevoir en justice les rapports d'Experts, et dit seulement que les parties peuvent les produire, ou les contester, si bon leur semble. La production dont parle l'ordonnance, ne se fait que quand l'affaire est appointée; l'usage est de demander l'entérinement du rapport; ce que le juge n'ordonne que quand il trouve le rapport en bonne forme, et qu'il n'y a pas lieu d'en ordonner un nouveau.

La partie la plus diligente peut faire donner au procureur de l'autre partie, copie des procès-verbaux et rapports d'Experts; et trois jours après, poursuivre l'audience sur un simple acte, si l'affaire est d'audience, ou produire le rapport d'Experts, si le procès est appointé.

[[A ces dispositions de l'ordonnance de 1667, le Code de procédure civile a substitué celles-ci :

« *Art.* 319. La minute du rapport sera déposée au greffe du tribunal qui aura ordonné l'expertise, sans nouveau serment de la part des Experts : leurs vacations seront taxées par le président au bas de la minute; et il en sera délivré exécutoire contre la partie qui aura requis l'expertise, ou qui l'aura poursuivie, si elle a été ordonnée d'office.

» 320. En cas de retard ou de refus de la part des Experts de déposer leur rapport, ils pourront être assignés à trois jours, sans préliminaire de conciliation, par-devant le tribunal qui les aura commis, pour se voir condamner, même par corps, s'il y échet, à faire ledit dépôt; il y sera statué sommairement et sans instruction.

» 321. Le rapport sera levé et signifié à avoué par la partie la plus diligente; l'audience sera poursuivie sur un simple acte. »]]

VI. Les Experts ne sont point juges : leur rapport n'est jamais considéré que comme un avis donné pour instruire la religion du juge; et celui-ci n'est point astreint à suivre l'avis des Experts.

[[C'est ce qu'ont jugé deux arrêts de la cour de cassation qui sont cités dans le plaidoyer du 2 fructidor an 13, rapporté à l'article *Succession future;* et l'art. 323 du Code de procédure civile érige cette jurisprudence en loi.]]

[L'avis des Experts est cependant regardé comme authentique, et il fait foi de ce qu'il énonce.

Dans un procès porté au parlement de Provence, sur l'appel d'une sentence du lieutenant de Toulon, il était question de savoir si des Experts ayant déclaré dans leur rapport avoir pris l'avis de tels *sapiteurs,* on était recevable à prouver que cette énonciation était contraire à la vérité. La partie qui avait soutenu l'affirmative devant le premier juge, avait obtenu gain de cause. Mais, par arrêt du 13 février 1696, cette sentence fut infirmée et la preuve rejetée :

« J'étais des juges (dit M. le président de Bézieux), et pour l'arrêt; parcequ'on ne peut vérifier un fait qui détruit la foi d'un acte public, et qu'il n'y a que l'inscription en faux qui ait cet effet, suivant la disposition du droit et cette sentence de Paulus, *testes, cùm de fide tabularum non dubitatur, interrogari non oportet,* fondée sur la loi première, C. *de testibus,* selon laquelle les arrêts rejettent la preuve par témoins des faits qui vont contre la teneur des actes, tels que sont les contrats et les rapports, et celui particulièrement dont il était question; à cause que les Experts y faisant la fonction de juges, on doit ajouter foi et déférer à leur assertion.

» C'est en effet sur ce fondement qu'il est porté par le statut de la province, compilé par Morgues, page 34 de l'édition de 1642, que, quand les estimateurs des communautés disent avoir appelé les parties, on ajoute foi à leur relation.

» De là vient aussi que, quand le rapport porte que les parties ont donné pouvoir verbal aux Experts pour certains chefs, cette énonciation fait la preuve du pouvoir, et on y doit déférer, parceque les Experts parlent d'une chose qui concerne leur fonction; et comme ils sont crus quand ils disent avoir procédé

en présence ou en absence des parties, on doit les en croire aussi lorsqu'ils certifient d'avoir procédé de leur consentement, et principalement quand les parties leur ont remis des pièces qui concernent les chefs pour lesquels il est soutenu que le pouvoir verbal a été donné ».]

[[C'est ce qu'a pareillement jugé un arrêt de la cour de cassation du 6 frimaire an 14.

Le sieur Makilot avait acquis par acte public un immeuble situé dans l'arrondissement de Verdun, pour le prix de 35,000 francs.

La régie de l'enregistrement, pensant que le prix de cet immeuble avait été dissimulé par le contrat, a demandé que, conformément à l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7, il fût estimé par Experts; en conséquence, des Experts ont été nommés respectivement par les parties.

Ces Experts ont été partagés d'opinion; et d'après l'art. 18 de la même loi, ils se sont rendus devant le juge de paix du lieu de la situation des biens, qui, par ordonnance du 1er. messidor an 12, a nommé pour tiers-Expert le sieur Remy, notaire, qui a prêté serment le même jour.

Le sieur Remy a ensuite procédé conjointement avec les deux premiers Experts, à son opération, et en a dressé un procès-verbal qu'il a signé avec eux le 25 du même mois.

Le 27, la régie fit notifier, tant au sieur Remy tiers-Expert qu'au sieur Makilot, un acte extrajudiciaire par lequel, en récusant le sieur Remy sur le fondement qu'elle avait une contestation avec lui, elle assignait le sieur Makilot devant le tribunal civil de Verdun, pour voir déclarer nulle toute l'expertise, et ordonner que par d'autres Experts, il serait procédé à une nouvelle estimation.

Sur cette assignation, jugement par défaut, du 23 brumaire an 13, qui prononce conformément aux conclusions de la régie, « Attendu que le procès-verbal arrêté par le » tiers-Expert, signé de lui et de deux autres » Experts, est un acte sous signature privée » qui n'a de date certaine que du jour de son » enregistrement; et que, n'ayant subi cette » formalité que le 18 thermidor, et la récusation de la régie étant du 27 messidor, » elle a eu lieu en temps opportun ».

Opposition à ce jugement de la part du sieur Makilot; mais le 16 pluviôse suivant, le sieur Makilot est, par le même motif, débouté de son opposition.

Le sieur Makilot se pourvoit en cassation; et par l'arrêt cité,

« Vu les art. 18 et 22 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Attendu que les Experts ont été nommés en conformité de la loi; que le tiers-Expert a été nommé par le juge de paix, d'après l'art. 18 de la loi du 22 frimaire an 7; qu'il a dressé et signé son procès-verbal conjointement avec les deux premiers Experts, avant la récusation par la régie dudit tiers-Expert; que ce procès-verbal ne peut être assimilé aux actes dont parle l'art. 22 de la même loi, qui n'ont de date certaine que du jour de leur enregistrement, par la raison que des Experts ont une mission légale qui fait que leurs actes ne peuvent pas être rangés dans la catégorie des actes sous signature privée.

» D'où il suit que la récusation de la régie a été tardive, et que le tribunal de première instance de Verdun a fait une fausse application de cet article;

» La cour casse et annulle....]]

[C'est encore parceque les Experts font, à certains égards, la fonction de juges, qu'il leur est défendu de faire des rapports les jours de dimanche ou de fêtes. Par arrêt du parlement de Provence, du 18 novembre 1694; « on a jugé (dit M. le président de » Bézieux) qu'un rapport étant daté d'un » jour de fête solennelle, il ne pouvait pas » subsister. Mais comme ce défaut venait de » la propre faute des Experts, la cour or» donna qu'il serait refait à leurs dépens ». La partie qui en soutenait la validité, disait « que la date du jour de fête ne devait être » considérée que pour dénoter que la remise » des pièces des parties leur avait été faite » ce jour-là »; mais cette défaite ne fut pas écoutée.]

VII. Si le rapport est nul, ou que la matière ne se trouve pas suffisamment éclaircie, le juge peut ordonner un second et même un troisième rapport. Si c'est une des parties qui requiert le nouveau rapport, et que le juge l'ordonne, ce rapport doit être fait aux dépens de la partie qui l'a demandé.

[Mais le juge doit-il ordonner un nouveau rapport, toutes les fois qu'une des parties le demande et offre d'en avancer les frais?

Non, et il y a sur cette matière une distinction qui fait notre droit commun.

Si les Experts ont opéré d'après des principes faux, s'ils se sont déterminés par des motifs erronés, inexacts, invraisemblables, nul doute que chaque partie ne soit recevable et fondée à demander un nouveau rapport.

Mais si les deux Experts sont d'accord, si leur procès-verbal est étayé de bons motifs, s'ils sont partis des vrais principes, si enfin rien n'annonce en eux de la partialité, les parties doivent se soumettre à leur rapport; et l'on ne doit pas écouter celle qui en de-

manderait un nouveau, même à ses frais. Autrement, les procès n'auraient point de fin; et puis, quelle foi mériterait plutôt un second rapport qu'un premier?

C'est sur ce principe qu'a été réformée une des dispositions de l'ancienne coutume de Paris: l'art. 79 de cette loi portait « qu'à » un rapport de jurés dûment fait par auto- » rité de justice, partie présente ou appelée, » de ce qui git en leur art et industrie, foi » doit être ajoutée, s'il n'en est demandé » l'amendement des *bacheliers* » ou *maîtres en quelque art,*) comme le dit Boudot de Richebourg dans sa note sur ce texte). Cet article fut retranché de la nouvelle coutume, et l'on y substitua le 184e, qui est ainsi conçu: « doit être le rapport apporté en justice, » pour, en plaidant ou jugeant le procès, y » avoir tel égard que de raison, *sans qu'on* » *puisse demander un amendement :* peut » néanmoins le juge ordonner autre ou plus » ample visitation, s'il y échet ».

D'après cet article, dit Rousseaud de Lacombe (*Jurisprudence civile*, au mot *Experts*), on tient pour très-constant que, « l'une des parties n'est point recevable à » demander un nouveau rapport, à moins » qu'elle ne prouve qu'il y a des irrégula- » rités ou des nullités dans le premier rap- » port, parcequ'il n'est pas permis d'enfrein- » dre impunément la disposition expresse et » prohibitive de la loi ».

Cet auteur ajoute que l'on suit la même règle dans les coutumes muettes; et c'est ce que confirme Coquille, *Institutions au droit français*, titre *des servitudes :* la disposition de l'art. 184 de la coutume de Paris, dit-il, « est très-raisonnable, pour éviter les in- » convéniens que les lois et les décrétales » redoutent, quand elles défendent d'exami- » ner autres témoins sur d'autres faits dont » il y a déjà enquête; et, selon le rapport » de tels Experts, doit être jugé ».

Deghewiet, dans ses *Institutions au droit belgique*, part. 4, tit. 2, §. 6, rapporte deux arrêts du parlement de Flandre de 1689 et du 5 décembre 1725, qui jugent qu'on n'est pas recevable à demander un nouveau rapport, quand il en existe un d'Experts nommés par les parties.

Il en a été décidé de même par un autre arrêt de la même cour du 22 janvier 1781. Delroux avait vendu à Semet un cheval que celui-ci prétendait être infecté de la morve. Les échevins de Valenciennes ordonnèrent que le cheval serait visité par Experts. En conséquence, chacune des parties nomma un maréchal; et il fut constaté, par un rapport bien motivé, que le cheval n'avait ni morve ni autre vice rédhibitoire, mais qu'il n'était pas sans défaut. Sur ce rapport, il intervint, le 27 novembre 1780, sentence qui condamna Semet. Appel, et demande d'un nouveau rapport. Delroux, pour qui j'écrivais, s'y opposa et soutint que le premier procès-verbal étant régulier, devait faire loi. Par l'arrêt cité, rendu au rapport de M. de Gillaboz, la cour, sans avoir égard à la nouvelle visite requise par Semet, ordonna aux parties de comparoir devant M. le rapporteur, pour répondre aux points qui leur seraient proposés d'office; et il fut arrêté que Semet serait interrogé s'il entendait prouver que Delroux lui avait garanti son cheval de tous défauts, autres que les vices rédhibitoires; que, dans le cas où il déclarerait que oui, il serait admis à preuve; que, dans le cas contraire, il serait déclaré aux parties que la sentence était confirmée avec amende et dépens.

Cette jurisprudence n'est pourtant pas générale.

L'art. 521 de la coutume de Bourbonnais permet, comme le faisait l'art. 79 de l'ancienne coutume de Paris, à toute partie qui n'est pas contente d'un rapport, d'en demander l'amendement.

La coutume de Cambresis porte qu'après avoir fait mesurer et borner deux héritages voisins par Experts nommés de main commune, on peut, si l'on n'en est pas satisfait, requérir un second et même un troisième bornage. *V.* l'article *Cerquemanage.*

En Provence, il est pareillement d'usage, suivant un acte de notoriété du parquet d'Aix du 29 janvier 1686, « que, lorsqu'en exécu- » tion des sentences ou des arrêts, il y a des » rapports de liquidations de sommes, ou au- » tres adjugés, faits par Experts convenus ou » commis d'office..., il est permis de *recourir,* » jusqu'à trois fois, *des jugemens et rapports* » desdits Experts, *et jusqu'à ce qu'il y ait* » *trois rapports conformes;* et c'est ainsi » qu'on l'a toujours pratiqué et jugé par les » arrêts ».

Un autre acte de notoriété donné au même parquet, le 22 mai suivant, atteste « l'u- » sage de la Provence être qu'en matière » des rapports qui sont faits par des Experts et » gens à ce connaissant, commis par les juges » ou convenus par les parties, elles en peu- » vent réciproquement recourir à autres » Experts deux fois; et par-dessus cela, *elles* » peuvent encore, suivant le même *usage* » observé par la cour, *se servir du* même » recours aux juges, *soit souverains, soit*

» subalternes, de l'autorité desquels tels » rapports ont été faits, comme arbitres de » droit, étant tels recours reçus jusqu'à » trente ans.... ».

Il y a un troisième acte de notoriété, du 21 mai 1797, qui atteste que, suivant les maximes reçues au parlement de Provence, « chaque partie ne peut *recourir* que deux » fois d'un même rapport (d'Experts); et » qu'après le second recours, le premier rap- » port est exécutoire par provision pour la » moitié ».

Par un quatrième acte de notoriété du 3 août 1728, MM. les gens du roi du parlement d'Aix attestent encore « que les habitans de » cette province jouissent du droit de recourir » deux fois des rapports qui sont faits d'une » propriété par les Experts convenus ou pris » d'office; et qu'ils ne sont privés du droit » de recours, que lorsqu'il y a trois rapports » conformes : cette maxime étant constante » et établie sur le statut et sur l'usage tou- » jours suivi dans cette province ».

Les mêmes magistrats ont expédié un acte de notoriété semblable, le 20 décembre 1740.

Le 21 mars 1741, ils ont également certifié

« 1°. Que dans toutes les causes dont la décision dépend de l'événement d'un rapport, il est permis à la partie à qui le rapport est contraire, d'en déclarer recours, lequel recours est admis jusqu'à ce qu'il y ait trois rapports conformes;

» 2°. Que, si les premiers Experts n'ont pas fait des observations qui étaient une dépendance de leur commission, craignant d'en passer les bornes, la partie qui se plaint de cette omission, et qui craint que les seconds Experts ne suivent l'exemple des premiers, peut se pourvoir au juge et demander qu'il soit ordonné aux nouveaux Experts de faire ces mêmes observations;

» 3°. Que, lorsque la commission ne leur donne pas le pouvoir de faire ces observations, qui cependant sont nécessaires pour l'éclaircissement du point contentieux, on peut demander au juge une ampliation du pouvoir des Experts ».

Quelque temps auparavant, le 22 juin 1729, ces magistrats avaient donné un autre acte de notoriété portant « que l'usage de cette » province est, en matière de rapports de » recours, que les Experts commis déclarent, » en vidant le recours, qu'ils confirment ou » réforment le précédent rapport en tout ou » en partie, ou qu'ils disent qu'il n'y a lieu » ou qu'il y a lieu au recours; et que, dans le » cas où il doit être fait des opérations géo- » métriques, si l'un des Experts ne fait pas » la fonction de géomètre, celui qui est com- » mis pour la faire, peut se retirer dès que » ses opérations sont finies, et qu'il suffit qu'il » remette sa déclaration ou relation aux Ex- » perts avant même la fin de leur commis- » sion, sans qu'il soit nécessaire de le répéter » ni rappeler ».

Le 30 novembre de la même année, autre acte de notoriété qui certifie « que, lorsque » sur le recours de l'une des parties, un pre- » mier rapport a été réformé par un second » rapport, alors le premier n'a plus aucune » autorité et ne peut plus être exécuté; que, » si l'une des parties se pourvoit contre le » second rapport par voie de cassation ou » de recours en droit, si les moyens de cas- » sation ou de recours en droit ne sont pas » jugés valables, alors ce second rapport est » exécuté; sauf cependant le recours simple » auquel on peut être reçu ».

On comprend aisément, d'après une différence aussi marquée entre les maximes du droit commun et les usages de la Provence sur l'effet des rapports d'Experts, que l'on ne doit pas, en ce dernier pays, décider par les principes généraux la question de savoir si les Experts qui ont fait le premier rapport dont il y a *recours*, doivent assister au second.

Aussi est-il attesté par un acte de notoriété du parquet d'Aix, du 13 janvier 1720, « que, suivant l'usage observé dans cette » province, lorsqu'une partie fait procéder » au recours d'un rapport fait par deux Ex- » perts, elle ne fait point assigner les Experts » qui ont procédé au premier rapport, pour » avoir voix instructive ».

La Touloubre nous a laissé sur cet acte de notoriété, une observation qui mérite d'être remarquée. Voici ses termes :

« L'usage du recours envers un rapport d'Experts, est inconnu ailleurs qu'en Provence. Cependant, lorsqu'il y a la disposition expresse d'une coutume telle, par exemple, que celle de Paris, art. 184, qui interdit aux parties le droit de demander un nouveau rapport, le juge, s'il croit que sa religion n'est pas instruite, peut en ordonner un nouveau, et que les premiers Experts y assisteront pour avoir voix instructive. On suit aussi la même règle dans les coutumes muettes; les parties ne peuvent elles-mêmes demander un nouveau rapport, à moins que le premier ne soit irrégulier et nul.

» Mais en Provence, le rapport des Experts étant regardé comme un jugement, et le recours comparé à l'appel, on n'a jamais connu

cette pratique de faire assister les premiers Experts au second rapport ».

Une autre particularité bien remarquable dans le ressort du parlement de Provence, c'est, aux termes d'un acte de notoriété donné par MM. les gens du roi de cette cour, le 27 février 1741, « que, quand en matière » de rapports, il est nécessaire d'entendre » témoins et sapiteurs, le pouvoir en est » donné aux Experts qui en sont regardés » capables, et qui donnent eux-mêmes le ser- » ment auxdits témoins et sapiteurs, et rédi- » gent leurs dépositions dans leurs rapports; » comme aussi que la cour est en coutume » d'amplier le pouvoir desdits Experts, à » l'effet d'entendre lesdits témoins et sapi- » teurs, quand l'arrêt ne le leur a pas don- » né ».]

[[Il y a dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, §. 7, de nouveaux détails sur ces usages provençaux.

Au surplus, ces usages sont abrogés par l'art. 1041 du Code de procédure civile, et l'art. 322 du même Code porte que, « si les » juges ne trouvent point dans le rapport les » éclaircissemens suffisans, ils pourront or- » donner d'office une nouvelle expertise, par » un ou plusieurs Experts qu'ils nommeront » également d'office, et qui pourront deman- » der aux précédens Experts les renseigne- » mens qu'ils trouveront convenables ».]]

VIII. La rétribution des Experts en titre de Paris est de six livres pour chaque vacation de trois heures, quand ils travaillent à Paris et dans les faubourgs; et de sept livres dix sous, lorsqu'ils sont obligés de se rendre dans la banlieue.

Au-delà de la banlieue, ces Experts sont payés à raison de vingt-quatre livres par jour. M. le lieutenant civil est dans l'usage de leur allouer cette somme.

Quant aux vacations des Experts créés dans les autres villes, l'édit du mois de juillet 1690 veut qu'elles soient payées à raison de trois livres chacune, quand ils travaillent dans le lieu de leur résidence; et de cinq livres, lorsqu'ils sont obligés de se transporter ailleurs. (M. Guyot.) *

[[*V.* le décret du 16 février 1807, contenant le tarif des frais et dépens pour le ressort de la cour royale de Paris, art. 25, 150, 160, 161, 162, 163, 164 et 165; et le décret du même jour, qui règle les mêmes objets pour les ressorts des autres cours.]]

IX. Les Experts ont-ils une action solidaire contre chacune des parties pour lesquelles ils ont opéré?

Cette question s'est présentée au parlement de Provence, le 11 juillet 1671; et par arrêt rendu le même jour à l'audience, elle a été jugée pour l'affirmative, sur le fondement (dit Boniface, tome 3, liv. 2, tit. 5, ch. 3) « que les vacations des Experts sont comme les vacations et épices des juges, lesquelles sont dues solidairement ».

[[Le parlement de Dijon a jugé la même chose par un arrêt du 24 juillet 1769, qui est rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Expert*. Mais cette jurisprudence paraît sinon abrogée, du moins considérablement modifiée par l'art. 319 du Code de procédure civile, transcrit ci-dessus, n°. 5.

En effet, cet article, en ordonnant qu'il sera délivré exécutoire aux Experts pour leurs vacations, *contre la partie qui aura requis l'expertise, ou qui l'aura poursuivie, si elle a été ordonnée d'office*, décide clairement que les Experts n'ont point d'action, de leur propre chef, contre celle des parties qui n'a point requis l'expertise, ou qui, lorsqu'elle a été ordonnée d'office, ne l'a point poursuivie.

Mais que serait-ce si la partie contre laquelle l'expertise a été provoquée par son adversaire, y avait acquiescé, et qu'en conséquence l'expertise eût été ordonnée de leur consentement mutuel?

En ce cas, les deux parties seraient considérées comme ayant toutes deux provoqué l'expertise; et elles seraient, par suite, conformément à l'ancienne jurisprudence, tenues solidairement des vacations des Experts.

C'est ce qui a été jugé par la cour de cassation dans l'espèce suivante.

Les sieurs Lescuyer et Decreuse étaient en instance devant le tribunal de Gray, faisant fonctions de tribunal de commerce, sur le règlement d'un compte à faire entre eux.

Le sieur Decreuse demanda que le compte fût renvoyé devant des Experts-arbitres, pour concilier les parties, si faire se pouvait, sinon donner leur avis, conformément à l'art. 429 du Code de procédure civile.

Le sieur Lescuyer asquiesça à cette demande; et en conséquence, il intervint, le 20 avril 1811, un jugement qui, du consentement des deux parties, nomma trois Experts-arbitres.

Ceux-ci n'ayant pu concilier les parties, dressèrent leur rapport et le déposèrent au greffe du tribunal.

A défaut de paiement spontané de leurs vacations, deux de ces Experts, les sieurs Clerc et Collardeau, s'adressèrent au président qui, accueillant leur demande, leur accorda un

exécutoire solidaire contre les sieurs Decreuse et Lescuyer.

Le sieur Lescuyer forma opposition à cet exécutoire; mais il en fut débouté par jugement du 16 novembre de la même année, « attendu que, par le jugement du 20 avril, » le sieur Lescuyer a formellement consenti » au règlement de compte sollicité par De» creuse; que, par ce consentement, il a » contracté, conjointement avec ce dernier, » l'obligation de payer aux arbitres leurs va» cations; que cette dette est indivisible, et » que les deux demandeurs en règlement de » compte y sont tenus solidairement ».

Recours en cassation contre ce jugement de la part du sieur Lescuyer, pour contravention à l'art. 1202 et fausse application de l'art. 1222 du Code civil.

« Suivant l'art. 1202, dit-il, *la solidarité ne se présume point; il faut qu'elle soit expressément stipulée. Cette règle ne cesse que dans le cas où la solidarité a lieu de plein droit en vertu d'une disposition de la loi.* Or, dans l'espèce actuelle, on ne voit aucune stipulation de solidarité; et l'on ne trouve également aucune loi qui supplée au silence des parties; il est donc évident qu'il ne pouvait pas y avoir lieu à une condamnation solidaire.

» C'est en vain que le tribunal a prétendu que l'obligation des parties envers les Experts, était indivisible. Le contraire résulte clairement de l'art. 1217 du Code civil. Suivant les termes de cet article, *l'obligation est divisible ou indivisible, selon qu'elle a pour objet une chose qui, dans sa livraison, ou un fait qui, dans l'exécution, est ou n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle.* Or, quelle est l'obligation que les sieurs Lescuyer et Decreuse ont contractée envers les Experts qui ont liquidé leur compte? C'est évidemment de payer la somme qui leur est adjugée pour frais de vacations. Mais peut-il exister une obligation aussi essentiellement divisible, que celle qui consiste à payer une somme d'argent »?

Sur ces moyens, arrêt de la section des requêtes, qui admet le recours en cassation.

Mais l'affaire portée à la section civile, et quoique les sieurs Clerc et Collardeau ne se fussent point présentés pour défendre le jugement rendu à leur profit, il y est intervenu, le 11 août 1813, au rapport de M. Gandon, un arrêt par lequel,

« Considérant que chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible, en est tenu pour le total, encore que l'obligation n'ait pas été contractée solidairement, ainsi que dispose l'art. 1222 du Code civil; que Lescuyer, ainsi que Decreuse, son adversaire, avaient consenti que leurs comptes fussent provisoirement vérifiés par des Experts-arbitres; que le travail de cette vérification était indivisible, en ce sens que chaque partie de ce travail était également dans l'intérêt des deux parties; et que, conséquemment, le paiement de ce travail formait une dette indivisible;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

V. les articles *Descente, Faux, Inscription de faux, Partage, Rapport, Visite,* etc.]]

* EXPILATION D'HÉRÉDITÉ. C'est la soustraction en tout ou en partie des effets d'une hérédité non encore appréhendée par l'héritier.

L'action à laquelle ce délit donnait ouverture [[dans le droit romain]], était moins grave que celle qu'on appelait *actio furti;* elle n'était pas publique, mais privée, c'est-à-dire que celui qui l'intentait, ne poursuivait que pour son intérêt particulier, et non pour la vengeance publique. Néanmoins le jugement qui intervenait, emportait note d'infamie; c'est pourquoi cette action ne pouvait être intentée que contre des étrangers, et non contre des co-héritiers, ni contre la femme qui avait détourné quelques effets de la succession de son mari. Au reste, la peine de ce délit était arbitraire chez les Romains. *V.* l'article *Recélé.* (M. Guyot.)*

* EXPLOIT. C'est l'acte que fait un huissier ou sergent pour assigner, ajourner, saisir, etc.

I. Les formalités des Exploits sont les mêmes dans tous les tribunaux : elles sont aussi à peu près les mêmes dans toutes les matières personnelles, réelles, hypothécaires ou mixtes, civiles ou criminelles, sauf le libelle de l'Exploit qui est différent selon l'objet de la contestation.

Dans l'Alsace et le Roussillon, on donnait autrefois des assignations verbalement et sans écrit; mais cet usage a été abrogé par l'édit du mois de février 1690; et la première règle à observer dans un Exploit, est qu'il doit être rédigé par écrit, à peine de nullité.

Il y a néanmoins encore quelques Exploits qui se font verbalement, tels que la clameur de haro; les gardes-chasse assignent verbalement à comparaître à la capitainerie; les sergens verdiers, les sergens dangereux et les messiers donnent aussi des assignations verbales; mais hors ces cas, l'Exploit doit être écrit.

[[Aujourd'hui, il doit l'être dans tous les cas. *V.* l'article *Garde de bois*, sect. 1, §. 3.]]

II. Il n'est pas nécessaire que l'Exploit soit entièrement écrit de la main de l'huissier ou sergent exploiteur; il peut être écrit de la main de son clerc ou de toute autre personne; mais il est nécessaire, à peine de nullité, qu'il en signe l'original et la copie.

[[Doit-on regarder comme valable, un Exploit d'ajournement dont la copie est laissée au domestique du parent et commensal de la partie? *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 7 août 1807, rapportés à l'article *Loi*, §. 5, n°. 5.]]

III. Il est défendu aux huissiers et sergens, par plusieurs arrêts de règlemens, de faire faire aucune signification par leurs clercs, à peine de faux, notamment par un arrêt du 22 janvier 1606; et par un règlement du 7 septembre 1654, il est défendu aux procureurs, sous les mêmes peines, de recevoir aucune signification que par les mains des huissiers. Mais ce dernier règlement ne s'observe pas à la rigueur; les huissiers envoient ordinairement par leurs clercs les significations qui se font de procureur à procureur.

[[C'est un abus contre lequel les tribunaux ne sauraient sévir avec trop d'attention.

Un huissier du département de l'Aisne ayant fait porter par un tiers, au domicile de la personne qu'il était chargé d'assigner, l'Exploit contenant cette assignation, et ayant certifié en avoir remis lui-même la copie, la partie assignée a rendu contre lui une plainte en faux, sur laquelle il est intervenu arrêt de la cour de justice criminelle et spéciale de ce département, qui a déclaré cette cour compétente pour en connaître, conformément à l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10.

L'huissier s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, et il a invoqué l'usage dans lequel étaient tous ses confrères de se donner de pareilles licences. Mais par arrêt du 9 nivôse an 12, au rapport de M. Lachèse, le jugement de compétence a été confirmé.

Pierre Fauri père, huissier à Verdun, département de la Haute-Garonne, était dans l'usage de faire porter par son fils les copies de ses Exploits, signées de lui, en faisant mention de la remise qui en avait été faite, *en parlant aux personnes des assignés*. Traduit devant la cour de justice criminelle et spéciale de ce département, il s'est excusé sur l'exactitude constante de son fils à remettre les copies d'Exploit aux personnes qu'elles indiquaient. Mais par arrêt du 17 nivôse an 14, cette cour ne s'en est pas moins déclarée compétente pour le juger; et cet arrêt a été confirmé par la cour de cassation, le 16 janvier 1806, au rapport de M. Audier-Massillon, « attendu que Pierre Fauri père, » huissier, est prévenu de faux en écritures » publiques, délits dont la connaissance est » attribuée aux tribunaux spéciaux par l'art. » 2 de la loi du 23 floréal an 10 ».

Le 20 juillet 1809, au rapport de M. Carnot, arrêt semblable qui confirme un arrêt de compétence de la cour spéciale du département de la Seine rendu contre le sieur Dorez, huissier.

Il est d'ailleurs à remarquer que, toutes les fois que des cours spéciales, dans le temps où la loi leur attribuait la connaissance des faux en écritures, se sont déclarées incompétentes pour faire le procès à des huissiers prévenus d'avoir fait remettre les copies de leurs Exploits par des clercs, la cour de cassation a constamment annulé leurs arrêts; et c'est ce qu'elle a fait notamment,

Le 22 mai 1806, au rapport de M. Babille;

Le 2 janvier 1807, au rapport de M. Audier-Massillon;

Le 22 du même mois, au rapport de M. Lamarque;

Et le 21 juin 1810, au rapport de M. Favart de Langlade,

« Attendu (porte ce dernier arrêt) que la loi impose aux huissiers les devoirs de faire eux-mêmes les actes et notifications qui sont de leur ministère; que la foi qu'elle accorde, jusqu'à inscription de faux, à leurs déclarations dans ces actes et notifications, leur est personnelle et n'est pas étendue aux faits de leurs mandataires; qu'un huissier qui fait signifier par un clerc ou par toute autre personne, un acte dans lequel il dit en faire lui-même la signification, non-seulement fait dans cet acte une déclaration fausse, mais commet un faux caractérisé, puisqu'il trompe sciemment, dans ses fonctions, le vœu de la loi, et transporte au fait d'un tiers la foi que la loi ne donne qu'à son fait propre; qu'il y a essentiellement moralité criminelle dans toute action faite sciemment contre la prohibition de la loi; que cette moralité existe surtout dans les déclarations par lesquelles des fonctionnaires publics, dans les actes relatifs à leurs fonctions, certifient sciemment et contre la vérité, comme ayant été fait, ce qui était prescrit par la loi pour la validité de ces actes et qu'il était de leur ministère de faire réputer par leur déclaration avoir été fait; que la fausseté de cette déclaration ainsi faite sciemment, étant une prévarication, un abus de la confiance et du caractère public

dont la loi aurait investi ces fonctionnaires pour l'intérêt des particuliers et de la société, exclut la possibilité de toute intention légitime et renferme intrinsèquement une intention criminelle; que le dessein de nuire ne doit pas s'apprécier sur le résultat réel et circonstanciel du fait, mais sur la possibilité éventuelle du préjudice que ce fait pouvait produire;

» Que, dans l'espèce particulière, il résulte même de l'arrêt que, non-seulement l'huissier n'a pas parlé lui-même à la personne à qui l'Exploit a été signifié, mais encore qu'il n'a pas porté lui-même l'Exploit à son domicile; que, si la circonstance d'un usage ancien et général à Paris, pouvait modifier la criminalité du faux imputé à G...., c'était une considération qui pouvait être examinée dans les débats relatifs à l'arrêt définitif; mais que ce prétendu usage étant contraire à la loi, pouvant d'ailleurs donner lieu à des négligences ou des prévarications dommageables, et ne devant pas, dès lors, être toléré par les tribunaux, il ne pouvait, dans aucun cas, arrêter l'action de la justice criminelle et ne pourrait justifier un arrêt d'incompétence; qu'en se déclarant incompétente sur la prévention qui lui était soumise, la cour de justice criminelle spéciale du département de la Seine a donc commis un excès de pouvoir, violé les règles de compétence établies par la loi, et a spécialement violé l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10;

» La cour casse et annulle.... ».]]

Nous reviendrons là-dessus au mot *Faux*, sect. 1, §. 15, n°. 3.

Au surplus, voici ce que règle, sur ce point, l'art. 45 du décret du 14 juin 1813 : « Tout » huissier qui ne remettra pas lui-même à » personne ou domicile l'Exploit et les co- » pies de pièces qu'il aura été chargé de sig- » nifier, sera condamné, par voie de police » correctionnelle, à une suspension de trois » mois, à une amende qui ne pourra être » moindre de 200 francs ni excéder 2000 » francs, et aux dommages-intérêts des par- » ties. Si, néanmoins, il résulte de l'instruc- » tion qu'il a agi frauduleusement, il sera » poursuivi criminellement, et puni d'après » l'art. 146 du Code pénal ».]]

IV. Depuis 1674 que le papier timbré a été établi en France, tout Exploit doit être écrit sur du papier de cette espèce, à peine de nullité. Il faut se servir du papier de la généralité et du temps où se fait l'Exploit : l'original et la copie doivent être écrits sur du papier de cette qualité. Il y a pourtant quelques provinces en France où l'on ne s'en sert pas.

[[Aujourd'hui, la formalité du timbre est nécessaire dans toutes les parties de la France, mais elle ne l'est plus qu'à peine d'amende et non de nullité. *V.* l'article *Timbre*.]]

V. Tout Exploit doit être rédigé en français, à peine de nullité, conformément aux ordonnances qui ont enjoint de rédiger en français tout acte public.

[*V.* l'article *Langue française*.]

VI. L'ordonnance ne donne point de recours à la partie contre l'huissier, pour raison des nullités qu'il peut commettre : c'est pour cela qu'on dit communément, *à mal exploiter point de garant* : cependant lorsque la nullité est telle qu'elle emporte la déchéance de l'action, l'huissier en est responsable. *V.* l'article *Nullité*, §. 5.

VII. Les huissiers sont tenus de faire contrôler [[aujourd'hui enregistrer]] leurs Exploits dans les délais fixés par les règlemens. [[*V.* les articles *Enregistrement (droit d')*, §. 44; et *Répertoire*.]]

Voyez d'ailleurs, sur toute cette matière, les articles *Ajournement*, *Citation*, *Huissier*, *Signification de jugement* et *Saisie*. (M. Guyot.)*

[[VIII. 1°. Est-il nécessaire, à peine de nullité, que les huissiers fassent, dans leurs Exploits, mention de la patente dont ils sont munis?

2°. Les formalités prescrites pour les Exploits d'ajournement par l'art. 61 du Code de procédure civile, sont-elles applicables aux assignations données devant la cour de cassation, en conséquence d'arrêt portant admission de requêtes en cassation de jugement en dernier ressort?

Ces deux questions se sont présentées dans l'espèce suivante.

Le 21 janvier 1807, arrêt de la section des requêtes qui admet la demande de la régie de l'enregistrement en cassation d'un jugement du tribunal civil de Luxembourg, rendu en faveur du sieur Francq.

Le 27 mars suivant, cet arrêt est signifié au sieur Francq, avec assignation *à comparaître devant la section civile dans les délais du règlement*.

Le 2 novembre suivant, l'affaire est rapportée à la section civile : le sieur Francq y conclut à ce que l'assignation soit déclarée nulle, 1°. parcequ'elle n'indique pas le délai précis de la comparution, et que, par là, elle se trouve destituée de l'une des formalités prescrites à peine de nullité par l'art. 61 du Code de procédure civile; 2°. parceque le

domicile du défendeur n'y est pas désigné, ce qui forme une deuxième contravention au même article; 3°. parceque l'huissier n'y a pas fait mention de sa patente, formalité requise, à peine de nullité, par l'art. 18 de la loi du 6 fructidor an 4 et par l'art. 2 de la loi du 7 nivôse an 7.

Par arrêt du même jour, 2 novembre 1807, au rapport de M. Doutrepont,

« Attendu, sur les deux premières nullités proposées par le défendeur contre l'Exploit de signification de l'arrêt d'admission, que cet Exploit contient deux parties bien distinctes, la signification de l'arrêt d'admission, et l'assignation afin de comparaître;

» Attendu que cette seconde partie sur laquelle frappent les deux premières nullités, est absolument superflue, puisque, selon l'art. 6 du tit. 1^er. de la seconde partie du règlement de 1738, *lorsque les instances sont introduites par arrêt de* soit communiqué, *la signification desdits arrêts emportera de droit sommation d'y satisfaire, et de se présenter au conseil dans les délais ci-dessus prescrits;* d'où il suit qu'en supposant même nulle l'assignation matérielle, la signification d'arrêt d'admission subsiste : elle est valablement faite, elle emporte de *droit* sommation de répondre dans les délais du règlement;

» Attendu, sur la troisième exception proposée par le défendeur, que la peine de nullité prononcée par l'art. 18 de la loi du 6 fructidor an 4, a été remplacée par une amende dans l'art. 37 de la loi du 1^er. brumaire an 7;

» Attendu que quel que soit le sens de l'art. 2 de la loi du 7 nivôse an 7, cette loi a été abrogée par l'art. 1041 du Code judiciaire, qui abroge toutes les lois, coutumes, usages et règlemens relatifs à la procédure civile;

» La cour rejette les moyens de nullité ».

IX. Lorsque, dans le *parlant à*...., l'huissier n'énonce pas le rapport qu'il y a entre l'assigné et la personne à qui il a parlé, l'Exploit est incontestablement nul; et il y a plusieurs arrêts de la cour de cassation qui l'ont ainsi jugé (1).

Mais que doit-on penser d'un Exploit dans lequel l'huissier énonce qu'il a parlé à un *domestique*, ou à un *commis*, sans exprimer que c'est le domestique ou le commis de l'assigné?

Un arrêt de la section civile de la cour de cassation, du 22 janvier 1810, l'a jugé valable. Mais, le 15 février suivant, un autre arrêt de la section des requêtes l'a jugé nul (1).

La question s'est présentée quelque temps après à la section civile; et le parti adopté par le second arrêt, a prévalu. Voici l'espèce.

Le 24 janvier 1809, la dame Lorieux fait signifier au sieur Roi-Garnier un arrêt de la section des requêtes, portant admission de son recours en cassation. L'Exploit est laissé au domicile du sieur Roi-Garnier, *parlant à une domestique, pour lui faire savoir, de ce sommée.*

Le sieur Roi-Garnier se présente devant la section civile, et demande la nullité de l'Exploit, faute par l'huissier de la dame Lorieux, d'y avoir exprimé que la domestique à qui il avait parlé, fût la sienne.

M. l'avocat-général Daniels dit que les mots, *parlant à une domestique*, emportent d'eux-mêmes la désignation du domestique du maître de la maison; qu'il n'y aurait du vague dans l'expression, qu'autant qu'il serait allégué qu'il y eût plusieurs maîtres dans la maison dont il s'agit; qu'ainsi, il y a lieu de rejeter la nullité proposée par le sieur Roi-Garnier.

Par arrêt du 28 août 1810, au rapport de M. Cochard, après partage,

« Vu les art. 61 et 68 du Code de procédure civile;

» Et attendu que la citation signifiée au défendeur, à la requête de la demanderesse, lui ayant été notifiée en son domicile, *en parlant à une domestique, pour lui faire savoir, de ce sommée*, ainsi conçue, ne remplit ni le vœu, ni l'esprit, ni la lettre desdits articles, puisqu'elle laisse ignorer si la domestique est étrangère au défendeur, ou si, au contraire, elle est à son service; d'où il suit qu'une pareille signification est en contravention formelle, *soit avec* ledit art. 61, qui exige impérieusement que la copie soit donnée à personne ou à domicile, soit avec ledit art. 68, qui veut qu'elle soit délivrée à un parent ou à un serviteur de la partie assignée;

» La cour déclare nul l'Exploit d'assignation..... ».

Je reviendrai là-dessus dans mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Exploit*, §. 1.

X. Dans les cas où la loi exige, pour la validité d'un Exploit, que l'huissier qui le

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Exploit*, §. 1, n°. 1.

(1) *Ibid.*, n°. 2.

fait, soit commis spécialement à cette fin par le juge, si cet huissier, en le faisant, commet une nullité, peut-il la réparer par un nouvel Exploit sans que le juge l'y ait autorisé de nouveau?

V. l'article *Signification*, n°. 12.

XI. L'accomplissement des formalités requises pour la validité d'un Exploit, peut-il être prouvé autrement que par l'Exploit même? Et que doit-on juger, s'il y a du doute?

V. l'article *Surenchère*, n°. 3 *ter*.

Au surplus, *V.* l'article *Enregistrement (droit d')*, §. 44, 48 et 59.]]

EXPONSE. *V.* l'article *Déguerpissement*.

[[EXPOSITION. C'était, sous le Code pénal du 25 septembre 1791, une partie, ou plutôt le préliminaire de la peine, que devaient subir les condamnés aux fers, à la réclusion, à la gêne ou à la détention. Voici ce que portait à ce sujet le Code cité, part. 1, tit. 1, art. 28 :

« Quiconque aura été condamné à l'une des peines des fers, de la réclusion dans la maison de force, de la gêne, de la détention, avant de subir sa peine, sera préalablement conduit sur la place publique de la ville où le jury d'accusation aura été convoqué.

» Il y sera attaché à un poteau placé sur un échafaud, et il y demeurera exposé aux regards du peuple, pendant six heures, s'il est condamné aux peines des fers, ou de la réclusion dans la maison de force; pendant quatre heures, s'il est condamné à la peine de la gêne; pendant deux heures, s'il est condamné à la peine de la détention.

» Au-dessus de sa tête, sur un écriteau, seront inscrits, en gros caractères, ses noms, sa profession, son domicile, la cause de sa condamnation, et le jugement rendu contre lui ».

V. les articles *Carcan*, *Fers*, *Réclusion*, *Gêne*, *Détention*, *Peine*, etc.]]

EXPOSITION DE PART. C'est l'abandonnement fait dans un lieu public ou privé, d'un enfant incapable de pourvoir lui-même à sa subsistance.

I. Cette action a toujours été regardée comme un crime. La loi 4, D. *de agnoscendis liberis*, la compare à un homicide : *necare videtur, non tantùm is qui partum præfocat, sed et is qui abjicit, et qui alimoniam denegat, et qui publicis locis, misericordiæ causâ, exponit, quam ipse non habet.* On ne la punit cependant pas toujours comme un homicide : le seul cas où cela pourrait avoir lieu, ce serait celui d'une Exposition faite dans un endroit désert, comme dans une forêt, en pleine campagne, de manière que l'enfant eût couru les plus grands risques de mourir de faim. Dans tout autre cas, la peine de ce crime est arbitraire, c'est-à-dire, qu'elle dépend de la prudence du juge et des circonstances qui ont précédé et accompagné l'Exposition.

Une jeune fille de qualité fut déchargée, par arrêt du parlement de Paris, du 16 décembre 1547, de l'accusation intentée contre elle au sujet d'un enfant dont elle était accouchée clandestinement, et que la crainte de l'infamie l'avait induite à exposer.

Une autre fille ayant exposé la nuit, devant la porte de son voisin, un enfant qu'elle avait eu d'un domestique de son père, fut condamnée, par arrêt du 24 octobre 1576, confirmatif d'une sentence du châtelet, à être fouettée devant la maison des recommanderesses.

Un arrêt du parlement de Flandre, du 22 novembre 1683, condamna une fille de Lille, qui avait exposé son enfant, au fouet et au bannissement pour trois ans.

Par arrêt du même parlement, rendu le 27 avril 1690, une fille de Cambrai fut condamnée, pour le même crime, à un bannissement de quinze années.

Un arrêt du 6 juin 1739, rendu au parlement de Paris, sur les conclusions de M. l'avocat général d'Aguesseau, condamna un particulier convaincu d'avoir exposé un enfant dans une allée, à cent livres d'amende au profit des Enfans-Trouvés.

[[Le Code pénal du 25 septembre 1791 était muet sur l'Exposition de part; et l'on sait que, dans la législation qu'il avait établie, il n'y avait plus de peines arbitraires.

Par arrêt du 13 nivôse an 5, la cour de justice criminelle du département de la Meurthe avait condamné Remy Guyot à quinze années de fers, pour avoir exposé un enfant; et elle avait fondé cette condamnation sur l'article du Code pénal du 25 septembre 1791, qui punissait de cette peine la destruction volontaire de l'état civil d'une personne. Mais cet arrêt a été cassé le 28 germinal suivant, au rapport de M. Seignette,

« Attendu que l'art. 32 de la première section du tit. 2 de la seconde partie du Code pénal ne s'applique qu'à celui qui a volontairement détruit la preuve de l'état civil d'une personne, ce qui ne peut s'entendre que de la destruction matérielle d'un corps constatant cet état; que cet article ne

peut s'entendre de l'Exposition d'un enfant, la perte de son état civil dût-elle en être la suite;

» Que ce délit n'est point compris au Code pénal, et n'était prévu par aucune loi avant celle du 27 frimaire an 5 (rapportée ci-après, n° 5), laquelle, par l'art. 5, punit d'une détention de trois décades, celui qui portera un enfant abandonné ailleurs qu'à l'hospice civil le plus voisin, loi postérieure au délit dont Guyot est prévenu, et qui par conséquent est inapplicable dans cette cause ».

Le maire de la ville de Nice dénonce au magistrat de sûreté Angélique Ville, *sage-femme*, prévenue d'avoir voulu exposer ou fait exposer un enfant nouveau-né qui lui avait été confié pour le mettre en nourrice. L'affaire s'instruit, et le tribunal correctionnel faisant à ce cas l'application de l'art. 5 de la loi du 27 frimaire an 5, n°. 5, condamne Angélique Ville à un mois d'emprisonnement.

Sur l'appel, la cour de justice criminelle du département des Alpes-Maritimes annulle le jugement, et vu l'art. 32 de la première section du tit. 2 de la seconde partie du Code pénal du 25 septembre 1791., ordonne le renvoi de l'affaire devant le jury d'accusation.

Recours en cassation de la part d'Angélique Ville; et le 15 floréal an 11, arrêt, au rapport de M. Carnot, par lequel,

« Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines;

» Et attendu que l'art. 32 de la première section du tit. 2 de la seconde partie du Code pénal n'est relatif qu'à celui qui a volontairement détruit la preuve de l'état civil d'une personne, c'est-à-dire, qui a détruit matériellement un acte constatant cet état; et qu'en fait, Angélique Ville n'est pas prévenue d'avoir matériellement détruit le titre constatant l'état civil de l'enfant qu'elle a voulu faire exposer;

» Le tribunal casse et annulle le jugement rendu par le tribunal criminel du département des Alpes-Maritimes, le 7 pluviôse dernier; renvoie la cause et les parties devant le tribunal criminel du département des Basses-Alpes, pour être statué sur l'appel de ladite Angélique Ville.... ».

Mais l'art. 5 de la loi du 27 frimaire an 5 était-il applicable à cette espèce, et en conséquence Angélique Ville pouvait-elle être condamnée à un emprisonnement d'un mois, comme si elle eût *porté un enfant abandonné ailleurs qu'à l'hospice civil le plus voisin?*

L'affirmative a été prononcée par un arrêt du 27 janvier 1809, dont le *Bulletin criminel* de la cour de cassation nous retrace ainsi l'espèce et le dispositif.

« Il s'agissait de l'Exposition d'un enfant faite pendant la nuit dans une des rues de la ville de Gand. Des recherches ayant fait découvrir la mère de cet enfant, elle prétendit qu'avant son départ, elle l'avait confié aux soins du sieur Coppenolle, chirurgien accoucheur, qui s'était chargé de le mettre en nourrice, et auquel elle avait donné une somme de 60 livres pour subvenir aux premiers frais. Le sieur Coppenolle fut, en conséquence, poursuivi comme prévenu d'être auteur de l'Exposition, et en outre d'escroquerie. Sous ce dernier rapport, aucune circonstance de nature à caractériser l'escroquerie, n'ayant été reconnue, l'acquittement prononcé en faveur de Coppenolle, ne présente rien de contraire à la loi. Mais, relativement au fait d'Exposition, il a été reconnu et déclaré constant que le prévenu l'avait ordonnée, ou y avait coopéré; et cependant il a été pareillement acquitté, sur le motif que le simple fait d'Exposition n'est prévu par aucune loi, et que celle du 27 frimaire an 5 n'est pas applicable à ceux qui exposent, mais qu'elle ne parle que de ceux qui portent un enfant abandonné ailleurs qu'aux hospices. Fausse interprétation de cette loi, en ce que le fait d'abandon se trouve essentiellement lié à celui de l'Exposition; et arrêt de cassation ainsi qu'il suit:

» Ouï le rapport de M. Rataud....;

» Vu l'art. 5 de la loi du 27 frimaire an 5;

» Attendu qu'un enfant est abandonné par le fait même de son Exposition; et qu'ainsi, celui qui le porte ou qui se charge de le porter ailleurs qu'à l'hospice, est passible de la peine déterminée par la loi ci-dessus citée;

» Attendu que, dans l'espèce, il a été reconnu et déclaré constant, en fait, que le sieur Coppenolle avait ordonné l'Exposition effectuée de l'enfant dont il s'agit, dans une des rues de la ville de Gand, ou y avait coopéré; que dès lors, la disposition de l'art. 5 de la loi du 27 frimaire an 5 était applicable; et que la cour de justice criminelle dont l'arrêt est attaqué, l'a violé formellement, en acquittant le prévenu, sur le motif que le simple fait d'Exposition d'un enfant n'était prévu ni puni par aucune loi;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle....».

Le Code pénal de 1810 contient, sur cette matière des dispositions qui suppléent au silence de celui de 1791, et réparent *l'insuffisance de la loi du 27 frimaire an 5. Les voici;*

« *Art.* 347. Toute personne qui, ayant trouvé un enfant nouveau-né, ne l'aura pas remis à l'officier de l'état civil, ainsi qu'il est prescrit par l'article 58 du Code civil, sera punie des peines portées au précédent article (1).

» La présente disposition n'est point applicable à celui qui aurait consenti à se charger de l'enfant, et qui aurait fait sa déclaration à cet égard devant la municipalité du lieu où l'enfant a été trouvé.

» 348. Ceux qui auront porté à un hospice un enfant au-dessous de l'âge de sept ans accomplis, qui leur aurait été confié afin qu'ils en prissent soin ou pour toute autre cause, seront punis d'un emprisonnement de six semaines à six mois, et d'une amende de 16 francs à 50 francs.

» Toutefois aucune peine ne sera prononcée, s'ils n'étaient pas tenus ou ne s'étaient pas obligés de pourvoir gratuitement à la nourriture et à l'entretien de l'enfant, et si personne n'y avait pourvu.

» 349. Ceux qui auront exposé et délaissé, en un lieu solitaire, un enfant au-dessous de l'âge de sept ans accomplis, ceux qui auront donné l'ordre de l'exposer ainsi, seront, pour ce seul fait, condamnés à un emprisonnement de six mois à deux ans, et à une amende de 16 à 200 francs.

» 350. La peine portée au précédent article, sera de deux ans à cinq ans, et l'amende de 50 à 400 francs, contre les tuteurs ou tutrices, instituteurs ou institutrices de l'enfant exposé et délaissé par eux ou par leur ordre.

» 351. Si, par suite de l'Exposition et du délaissement prévu par les art. 349 et 350, l'enfant est demeuré mutilé ou estropié, l'action sera considérée comme blessures volontaires à lui faites par la personne qui l'a exposé et délaissé; et si la mort s'en est ensuivie, l'action sera considérée comme meurtre : au premier cas, les coupables subiront la peine applicable aux blessures volontaires; et au second cas, celle du meurtre.

» 352. Ceux qui auront exposé et délaissé en un lieu non solitaire, un enfant au-dessous de l'âge de sept ans accomplis, seront punis d'un emprisonnement de trois mois à un an, et d'une amende de 16 francs à 100 francs.

» 353. Le délit prévu par le précédent article, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de 25 francs à 200 francs, s'il a été commis par les tuteurs ou tutrices, instituteurs ou institutrices de l'enfant ».]]

II. Chez les Romains, un maître qui exposait un enfant né de son esclave, perdait tous les droits qu'il avait sur lui : cet enfant, devenu grand, était regardé comme libre, et pouvait, en cette qualité, s'approprier tout ce qu'il acquérait par son industrie.

On a demandé, à ce sujet, si un père conserve sous sa puissance l'enfant qu'il a exposé.

Les interprètes soutiennent la négative, fondée sur l'analogie qu'il y a entre ce cas et le précédent. Le contraire nous paraît cependant résulter de plusieurs textes.

La loi 2, C. *de infantibus expositis*, parlant tout à la fois, et du père qui expose son fils, et du maître qui expose son esclave, déclare que le premier *subjacebit animadversioni quæ constituta est*, et prive le second du droit de revendiquer l'enfant qu'il avait en sa propriété : *sec nec dominis repetendi aditum relinquimus, si ab ipsis expositos quodammodo ad mortem voluntas misericordiæ amica collegerit.* Cette différence de peine que la loi établit contre le père et contre le maître, prouve assez que l'intention du législateur n'était pas de soustraire l'enfant exposé par son père, à la puissance de celui-ci.

La loi suivante du même titre confirme cette idée.

Il s'était introduit dans l'empire un usage qui donnait à celui qui avait recueilli, nourri et élevé un enfant exposé, le droit de le traiter et de le retenir comme son esclave, ou au moins comme son affranchi. L'empereur Justinien, en abolissant cet usage, déclare d'abord que personne ne pourra se regarder comme maître d'un enfant pour l'avoir recueilli et élevé, soit que, né dans une condition libre, il eût été exposé par ses propres parens; soit que, né dans la servitude, il eût été exposé par son maître. *Sancimus nemini licere, sive ab ingenuis genitoribus puer parvulus procreatus, sive à libertinâ progenie, sive servili conditione maculatus, expositus sit, eum puerum in suum dominium vindicare.*

Le législateur va plus loin, et ajoute, conformément à la loi citée plus haut, que le maître ne peut plus prétendre le moindre droit sur l'esclave qu'il a exposé : *Neque enim oportet eos qui ab initio infantes abjecerunt, hos iterum ad se revocare conari, et servili necessitati subjugare;* mais il n'établit rien de semblable à l'égard du père.

(1) C'est-à-dire, d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de 16 francs à 300 francs.

Que conclure d'une loi qui, parlant également des pères et des maîtres, ne prive que ceux-ci de leurs droits? La conséquence se fait sentir d'elle-même : c'est que l'on ne peut pas étendre, sous prétexte de parité de raison, une peine que la loi avait l'occasion la plus favorable d'étendre elle-même, si cette extension eût été dans ses vues.

Enfin, la loi 16, C. *de nuptiis*, achève de démontrer qu'un père qui a exposé son enfant, ne cesse pas pour cela de l'avoir sous sa puissance. Il s'agit d'une fille qui a été exposée par son père, et que voudrait marier à son fils celui qui l'a élevée et nourrie par humanité. Il convient (disent à ce dernier les empereurs Dioclétien et Maximien, auteurs de la loi), il convient que le père de la fille se prête à vos vues, et consente au mariage que vous projetez entre elle et votre fils; mais s'il s'y oppose, vous pouvez répéter contre lui tous les frais de nourriture et d'entretien que vous a coûté sa fille; c'est même le seul cas où vous puissiez être fondé à faire cette répétition : *Patrem qui filiam exposuit, hanc nunc adultam sumptibus et labore tuo factam, matrimonio conjungi filio tuo desiderantis favere voto convenit; qui si renitatur, alimentorum solutioni, in hoc solummodo casu, parere debet.*

Cette loi suppose évidemment qu'une fille qui a été exposée par son père dans son enfance, ne laisse pas d'avoir besoin de son consentement pour se marier : et certainement la puissance paternelle est le seul motif qui détermine cette supposition; puisqu'au temps où cette loi fut portée, les filles mineures, lorsqu'elles étaient émancipées, pouvaient se marier sans le consentement de leur père : ce ne fut que postérieurement, et par une loi des empereurs Valentinien, Valens et Gratien, qui est la dix-huitième du titre cité, qu'elles furent assujéties à cette formalité dans le cas d'émancipation.

III. Un enfant qui a été exposé, et dont on ignore absolument la naissance, doit-il être présumé légitime ou bâtard?

On doit le présumer légitime, parceque, bien qu'assez souvent la honte engage les personnes non mariées à exposer les fruits de leurs débauches, néanmoins il peut arriver aussi qu'une mère pressée par une extrême nécessité, ait abandonné son enfant légitime, dans l'espérance que des personnes charitables en prendraient soin. Or, dans le doute, et surtout en fait de question d'état, il faut toujours s'attacher à l'opinion la plus favorable : *Semper in dubiis benigniora præferenda sunt.*

IV. Une des plus importantes questions que présente cette matière, est de savoir aux frais de qui doivent être nourris les enfans exposés dans un lieu où il n'y a point d'hôpital destiné à leur servir d'asile.

Dans les premiers temps, les enfans exposés appartenaient, comme esclaves, à ceux qui en prenaient soin; mais Justinien les ayant déclarés libres par une loi citée plus haut, il fallut pourvoir autrement à leur subsistance. L'Eglise en fut long-temps chargée : on voit par les actes du concile de Vaison, tenu sous le pape Léon I^er, que, les dix premiers jours les enfans exposés étaient présentés au-devant de l'église, pour savoir si quelqu'un les reconnaissait; et qu'après ce temps, les ecclésiastiques étaient obligés de les nourrir. Le concile de Mâcon fournit encore des preuves de cet ancien usage, et il a même servi de base à un arrêt des grands jours de Poitiers, du 15 septembre 1579, qui, en condamnant par provision des religieuses à nourrir un enfant trouvé devant leur porte, a ordonné qu'avant faire droit, les monastères et chapitres ecclésiastiques du lieu seraient appelés pour régler leur contribution à la nourriture de l'enfant.

A l'époque de cet arrêt, l'usage qui en avait été le motif, était déjà changé en plusieurs endroits: l'église s'était débarrassée peu à peu du fardeau des enfans exposés; et de là est venue la question de savoir sur qui on le ferait tomber.

On a prétendu en charger les communautés d'habitans; et l'on s'est fondé sur l'art. 73 de l'ordonnance de Moulins, qui les oblige de nourrir leurs pauvres. Celles-ci, de leur côté, ont soutenu que ces charges ne pouvaient regarder que les seigneurs; que, profitant des épaves et des biens vacans qui se trouvaient dans les paroisses, ils devaient, par une juste compensation de la perte avec le profit, pourvoir à la subsistance des enfans exposés, d'autant plus que ces enfans n'ayant pour la plupart aucun parent connu, les seigneurs pouvaient dans la suite être dans le cas de leur succéder à titre de déshérence.

La jurisprudence du parlement de Paris n'a pas toujours été la même sur cette question.

Par un arrêt du 22 avril 1599, rendu entre l'abbé de Saint-Aubin d'Angers, et les habitans du même lieu, cette cour a ordonné que les habitans fourniraient les deux tiers de la nourriture de l'enfant exposé, et le seigneur l'autre tiers.

Le *Recueil des règlemens de l'aumône publique de la ville d'Angers*, contient un arrêt du même parlement séant à Tours, du 7

septembre 1591, qui ordonne que les enfans exposés seront nourris et entretenus sur *l'aumône publique*, dont il prescrit le rétablissement.

Dès l'an 1547, il était intervenu, contre les seigneurs de la ville de Paris, un arrêt qui les condamnait à fournir la nourriture des enfans exposés dans leurs justices. La même chose fut encore ordonnée par un arrêt du 13 août 1552, que Chopin assure avoir été confirmé par des édits de 1554 et 1556.

L'exemple de la capitale devint bientôt une loi pour les provinces, et l'on commença partout à obliger les seigneurs de se charger des enfans exposés. Il y en a un arrêt du mois de juillet 1594, rapporté dans les *Actions forenses* de Peleus. Mornac en cite deux semblables des 7 septembre 1615 et 27 juin 1616. Bardet en rapporte un autre du 23 juin 1620.

Ces arrêts particuliers, et plusieurs autres qu'on omet ici, ont été suivis d'un règlement qui en a appliqué la décision à tout le ressort du parlement de Paris. Le procès qui y a donné occasion, s'était élevé au sujet d'un enfant trouvé dans un terrain de la ville d'Angers, qui faisait partie de la censive du chapitre de la même ville. Les maire et échevins soutenaient que c'était au chapitre à le nourrir. Le chapitre, au contraire, prétendait rejeter cette charge sur la ville, et il se fondait principalement sur l'autorité de Dupineau, qui avance, sur l'art. 10 de la coutume d'Anjou, que, dans la ville d'Angers, les citoyens de tous les ordres contribuent à la nourriture des enfans exposés, et que, dans la province, cette contribution se fait par tiers entre les décimateurs, les seigneurs de fief et les communautés d'habitans. Malgré cet usage prétendu, le chapitre fut condamné, par arrêt du 30 juin 1664, à se charger de l'enfant dont il s'agissait; et par le même arrêt, la cour, faisant droit sur les conclusions de M. l'avocat général Talon, ordonna que tous les seigneurs de justice ou de fief seraient tenus de se charger de la nourriture des enfans qui, nés de pères et de mères inconnus, seraient exposés dans l'étendue de leur justice. Cet arrêt est rapporté différemment dans le Journal des audiences; mais les registres du parlement démentent hautement ce Recueil.

Les communautés d'habitans n'ont pas réussi partout, comme dans le ressort du parlement de Paris, à rejeter sur les seigneurs le fardeau de la nourriture des enfans exposés. Il y a plusieurs endroits où elles en sont chargées directement. Tel est le ressort du parlement de Provence, comme il résulte de deux arrêts de cette cour, des 11 mai 1662 et 7 mai 1666, rapportés par Boniface, tome 2, liv. 3, tit. 6. Telle est aussi la Bretagne, suivant l'art. 533 de la coutume de cette province. Tels sont encore les Pays-Bas, comme l'attestent tous les auteurs flamands, et entre autres Christin, sur la coutume de Malines, Zype dans ses consultations canoniques, Sande dans son recueil d'arrêts du conseil souverain de Frise, Perez sur le Code, et Voët sur le Digeste. C'est aussi ce qu'ont décidé un arrêt du grand conseil de Malines du 1er mai 1608, et trois jugemens du conseil provincial de Gand, des 4 mai 1655, 7 janvier 1656 et 26 octobre 1666, rapportés par Dulaury, page 127.

Le parlement de Flandre a trouvé cette jurisprudence établie au moment de sa création, et il s'y est toujours conformé. Deghewiet en rapporte un arrêt du 20 février 1713, rendu entre l'abbaye de Flines et la communauté du même nom. Cette cour avait jugé la même chose par un arrêt du 15 octobre 1693, que l'on trouve dans le Recueil de Pollet, partie 3, §. 38.

Quoique l'Artois ressortisse au parlement de Paris, on ne laisse pas d'y observer, à cet égard, les mêmes principes que dans le reste des Pays-Bas. Déjà, avant la réunion de cette province à la France, l'arrêt cité du 1er. mai 1608 avait infirmé une sentence du conseil d'Artois qui avait condamné le chapitre de la cathédrale d'Arras à nourrir un enfant exposé dans le territoire de Saint-Nicolas-en-Miolens dont la haute justice appartient à ce chapitre; et avait ordonné aux officiers municipaux du lieu de pourvoir à sa nourriture et à son entretien. La même chose a été jugée au conseil d'Artois, depuis la réunion, par une sentence de l'année 1702, qui est rapportée par Hébert dans ses notes manuscrites sur la coutume de cette province, et par une autre rendue le 12 octobre 1775, sur les conclusions de M. l'avocat général Foacier de Ruzé, en faveur du comte d'Egmont contre la communauté de Lecomte.

Il s'élève quelquefois des procès entre différentes communautés pour savoir à laquelle doit être imposée la charge de nourrir un enfant abandonné. Voici une espèce assez remarquable que nous offre Dulaury dans son Recueil d'arrêts du grand-conseil de Malines.

Un enfant était né et avait été exposé dans un canton de Flandre qui faisait partie, quant au spirituel, de la paroisse d'Oost-Ecloo, et quant au temporel, de celle de Lembeecke. Les deux paroisses avaient cha-

cune sa *table des pauvres*, des revenus de laquelle on pouvait aisément fournir aux frais de l'entretien de cet enfant; mais elles prétendaient respectivement rejeter ces frais l'une sur l'autre. Une sentence du conseil de Gand jugea d'abord qu'ils devaient être supportés par la table des pauvres d'Oost-Ecloo, paroisse spirituelle du lieu où l'enfant avait été abandonné : mais sur l'appel interjeté de celle-ci par les administrateurs, le grand-conseil de Malines infirma le jugement, et condamna ceux de Lembeecke à se charger de l'enfant. L'arrêt est du 13 novembre 1713.

Une autre question non moins intéressante est de savoir à la charge de quelle communauté doit demeurer un enfant qui, né dans un lieu, a été exposé dans un autre.

Il faut distinguer : ou la mère est une femme sans feu ni lieu, ou elle a un domicile connu et certain.

Dans le premier cas, c'est la communauté du lieu où l'enfant a été exposé, qui doit le nourrir. C'est l'espèce et la décision précise de l'arrêt déjà cité du 15 octobre 1693, rapporté par Pollet, dans son Recueil d'arrêts du parlement de Flandre.

Mais lorsque le domicile de la mère est connu et certain, il est indifférent d'examiner où l'enfant est né, et même où il a été exposé, parce que c'est la communauté du domicile qui doit en être chargée. C'est ce qu'ont jugé les deux arrêts du parlement de Provence que nous avons cités plus haut d'après Boniface. La sentence déjà citée du conseil d'Artois du 12 octobre 1775 a pareillement décidé que l'enfant dont il s'agissait, devait être nourri par la communauté du domicile de la mère, quoiqu'il eût été exposé dans un village où elle avait été servante pendant sa grossesse.

On peut appliquer ces différentes décisions au ressort du parlement de Paris, et en tirer pour cette partie du royaume, une règle certaine sur la question de savoir auquel des seigneurs de différens lieux doit être imposée la charge des enfans nés dans une seigneurie et abandonnés dans une autre. On sent que les principes sont les mêmes, à cet égard, pour les seigneurs que pour les communautés : aussi trouvons-nous un arrêt du parlement de Paris qui a préjugé qu'un enfant mis au monde par une femme sans aveu, devait être nourri par le seigneur du lieu où il avait été exposé, quoiqu'il fût né dans un autre.

Voici l'espèce. Une femme mendiant sa vie, passa par la ville de Chinon, où elle accoucha. Après y avoir séjourné pendant quinze jours ou trois semaines avec son enfant, elle se rendit dans une terre voisine où elle l'abandonna; on le porta à l'Hôtel-Dieu de Chinon, dont le gouverneur voulut obliger les habitans à le nourrir. Par arrêt du mois de juillet 1594, la cour ordonna que, par provision, les habitans de Chinon resteraient chargés de cet enfant, mais que le seigneur haut-justicier de la terre où il avait été trouvé, serait appelé pour être ordonné avec lui ce qu'il appartiendrait. On voit clairement que le préjugé résultant de la mise en cause de ce seigneur, est semblable, tant pour l'espèce que pour la décision, à l'arrêt du parlement de Flandre que nous avons cité d'après Pollet.

Un des points jugés par l'arrêt du parlement de Provence, du 7 mai 1666, cité plus haut, est qu'un homme n'est pas obligé de nourrir un enfant né de sa femme dans le cinquième mois de son mariage (1), et que, s'il vient à l'exposer, c'est à la communauté du lieu de s'en charger.

Jusqu'à quel âge les enfans qui ont été exposés, doivent-ils être nourris, soit par les seigneurs, soit par les communautés? Nous n'avons là-dessus aucune règle certaine : on pourrait peut-être, d'après une loi romaine (2), fixer cet âge à dix-huit ans pour les mâles, et à quatorze pour les filles; mais il ne paraît pas que cette loi puisse s'appliquer à une matière où l'on doit, autant que l'humanité le permet, tendre à la décharge des seigneurs et des communautés. Brillon, au mot *Exposé*, dit que le seigneur ne doit nourrir les enfans que jusqu'à sept ans, parce qu'à cet âge, ils doivent être en état de gagner leur vie. On peut sans contredit douter et de la sagesse de cette décision, et de la justesse de la raison qui y sert de fondement. Le conseil d'Artois, moins rigoureux, a ordonné, par la sentence ci-dessus rappelée du 12 octobre 1775, que l'enfant dont

(1) *V.* l'article *Légitimité*, sect. 2, §. 1.

(2) Il s'agit dans cette loi de savoir jusqu'à quel âge a droit d'être nourri un enfant à qui un testateur a laissé des alimens jusqu'à sa puberté. Voici ce qu'elle répond : *Certè si usque ad pubertatem alimenta relinquuntur, si quis exemplum alimentorum quæ dudùm pueris et puellis dabantur, velit sequi, sciat Hadrianum constituisse ut puer usque ad decimum et octavum, puellæ usque ad decimum et quartum annum alantur.* (Loi 14, D. *de alimentis legatis.*)

il s'agissait, serait nourri par la communauté de Lecomte jusqu'à l'âge de seize ans.

[[V. Les lois nouvelles ont apporté de grands changemens à l'ancienne jurisprudence sur cette matière.

Le 27 novembre 1790, l'assemblée constituante, « considérant que la suppression des » droits de justice avait opéré l'extinction » des profits et des charges qui y étaient at- » tachés, et qu'il était de son devoir et de » son humanité de s'occuper sans délai, à la » décharge des ci-devant seigneurs haut-jus- » ticiers, du sort des enfans qui avaient été » exposés et abandonnés dans leur terri- » toire », a décrété ce qui suit :

» *Art.* 1. Les ci-devant seigneurs hauts-justiciers sont déchargés de l'obligation de nourrir et entretenir les enfans exposés et abandonnés dans leur territoire; et il sera pourvu provisoirement à la nourriture et à l'entretien desdits enfans, de la même manière que pour les enfans trouvés dont l'État est chargé.

» 2. Ceux des ci-devant seigneurs hauts-justiciers qui sont actuellement chargés de quelque enfant exposé ou abandonné, en instruiront par écrit l'administration de l'hôpital ou autre hospice désigné particulièrement pour ce genre de secours, lequel se trouvera être le plus voisin du lieu où l'enfant est élevé; et à compter du jour de cet avertissement, l'enfant sera à la charge de l'hôpital ou de l'hospice, qui, s'il n'est point chargé de ce genre de dépense par le titre de son établissement, pourra le recouvrer sur le trésor public.

» 3. L'assemblée nationale se réserve de statuer sur le nouveau régime qu'il convient d'adopter pour l'éducation et la conservation des enfans trouvés, et elle charge son comité de lui en présenter le plan ».

L'art. 7 du tit. 1 de la loi du 13-20 avril 1791 a fait remonter jusqu'à la publication des lois du 4 août 1789, l'effet de l'abolition des droits de justice; et il a en conséquence voulu que « les ci-devant seigneurs demeu- » rassent, depuis cette époque, déchargés de » l'entretien des enfans abandonnés ».

La loi du 19 août 1793 a fixé les indemnités auxquelles auraient droit de prétendre, contre le trésor public, *les familles ou les individus*, par lesquels, depuis le 10 décembre 1790, avaient été nourris des enfans abandonnés, qui, si le régime féodal n'eût pas été aboli, auraient été à la charge des ci-devant seigneurs hauts-justiciers; et elle a réglé, art. 2, que ces indemnités ne seraient payées que pour les années au-dessous de *l'âge de douze ans accomplis*, pendant lesquelles ils auraient nourri ces enfans.

La loi du 4 germinal an 2 a réglé les formalités à observer pour les réclamations d'indemnités de la part des *citoyens qui étaient demeurés chargés d'enfans abandonnés, lesquels n'étaient pas à la charge des ci-devant seigneurs.*

La loi du 27 frimaire an 5 établit sur cette matière un ordre définitif. En voici les termes :

« *Art.* 1. Les enfans abandonnés, nouvellement nés, seront reçus gratuitement dans tous les hospices civils de la république.

» 2. Le trésor national fournira à la dépense de ceux qui seront portés dans les hospices qui n'ont pas de fonds affectés à cet objet.

» 3. Le directoire exécutif est chargé de faire un règlement sur la manière dont les enfans abandonnés seront élevés et instruits.

» 4. Les enfans abandonnés seront, jusqu'à majorité ou émancipation, sous la tutelle du président de l'administration municipale dans l'arrondissement de laquelle sera l'hospice où ils auront été portés. Les membres de l'administration seront les conseils de la tutelle.

» 5. Celui qui portera un enfant abandonné ailleurs qu'à l'hospice civil le plus voisin, sera puni d'une détention de trois décades, par voie de police correctionnelle : celui qui l'en aura chargé, sera puni de la même peine.

Le règlement que le directoire exécutif était chargé, par cette loi, de faire pour son exécution, est contenu dans un arrêté du 30 ventôse an 5, que l'on peut voir dans le Bulletin des lois.

Un arrêté du gouvernement consulaire, du 25 floréal an 8, ordonne que les fonds provenans des portions d'amendes et des confiscations attribuées par les lois précédentes aux hôpitaux, aux maisons de secours et aux pauvres, seront exclusivement employés au paiement des mois de nourrice des enfans abandonnés.

VI. Celui qui s'est chargé bénévolement d'un enfant exposé, et a fourni aux frais de sa nourriture, de son entretien et de son éducation, peut-il, lorsque cet enfant a acquis quelque fortune, exiger de lui le remboursement de ses dépenses? *V.* l'article *Alimens*, §. 1, art. 1, n°. 6.

Au surplus, *V.* les articles *Enfant abandonné* et *Nourrice.*]]

* EXPROPRIATION FORCÉE (1). Cette dénomination, inconnue dans l'ancienne langue du barreau, fut introduite par la loi du 9 messidor an 3, et elle a été conservée successivement par la loi du 11 brumaire an 7 et par le Code civil.

« Les biens du débiteur (dit l'art. 2093 » du Code civil) sont le gage commun de ses » créanciers, et le prix s'en distribue entre » eux.... ».

De là dérive le droit qu'ont les créanciers de poursuivre en justice la vente forcée des biens de leur débiteur, et de s'en faire distribuer le prix à concurrence de leurs créances, et selon l'ordre de préférence dont elles jouissent. La vente forcée des biens autres que les immeubles et les poursuites nécessaires pour y parvenir, se nomme *saisie*. Le nom *d'Expropriation forcée* désigne particulièrement la vente des immeubles.

Le Code de procédure civile a abandonné cette expression et a rétabli les anciennes dénominations. Il appelle *saisie immobilière* les poursuites à faire pour parvenir à la vente des immeubles; et il donne à la vente elle-même le nom d'*adjudication définitive*. (*V.* le Code de procédure civile, art. 673 et suivans.)

Cependant il convient de conserver la dénomination d'Expropriation forcée, comme une expression générale qui désigne la vente des immeubles du débiteur faite d'autorité de justice sur la poursuite des créanciers.

Il ne faut point confondre avec l'Expropriation forcée, les ventes des immeubles appartenans aux mineurs ou interdits, à une succession vacante ou acceptée sous bénéfice d'inventaire, à un failli, etc.; quoique plusieurs de ces ventes soient provoquées par des créanciers, quoiqu'elles soient toutes faites sous l'autorité de la justice, elles ont néanmoins des modes et des effets très-différens de ceux qui appartiennent à l'Expropriation forcée, ainsi que nous l'expliquons en détail sous les mots *Aliénation*, *Mineur*, *Interdit*, *Bénéfice d'inventaire*, *Curateur*, §. 3, n°. 1; et *Faillite*, sect. 2.

On doit mettre dans le même rang les adjudications sur enchères faites en conformité de l'art. 747 du Code de procédure civile, d'après le vœu unanime des intéressés, lorsqu'ils se trouvent tous majeurs et maîtres de leurs droits. Cette espèce de vente, quoique entamée par une saisie immobilière, dégénère évidemment en une vente volontaire.

Pour bien déterminer les caractères distinctifs de l'Expropriation forcée indiquée dans notre définition, nous examinerons

1°. Par qui et en vertu de quel titre l'Expriation forcée peut être poursuivie;

2°. Contre qui cette poursuite doit être dirigée;

3°. Sur quels biens l'Expropriation peut être exercée;

4°. Devant quel tribunal elle doit être portée;

5°. Quels droits elle confère à l'adjudicataire, et à quelles charges elle le soumet.

I. Le créancier peut seul provoquer et poursuivre la vente forcée des immeubles de son débiteur. Il est vrai que, dans le cas où, sur la notification du contrat d'un acquéreur volontaire, la mise de l'immeuble aux enchères et l'adjudication publique ont été requises, la revente doit avoir lieu suivant les formes établies pour les Expropriations forcées, et peut être poursuivie à la diligence de l'acquéreur, suivant l'art. 2187 du Code civil; mais il est vrai aussi que cette procédure particulière, quoiqu'elle doive se terminer par les formes de l'Expropriation forcée, n'en a pas les caractères dans son principe, puisqu'elle commence par une Expropriation volontaire qui est, en quelque sorte, l'opposé d'une Expropriation forcée.

Il faut remarquer en outre que la surenchère, qui entraîne avec elle les formes de l'Expropriation forcée, émane nécessairement d'un créancier; et que ce même créancier, d'après l'art. 2187 déjà cité, partage avec l'acquéreur volontaire, la faculté de poursuivre la revente sur enchères.

Ces réflexions justifient notre proposition, qui consiste à dire qu'il n'y a que le créancier qui puisse provoquer et poursuivre la vente forcée des immeubles de son débiteur.

Il n'est pas nécessaire que la créance soit hypothécaire. Un créancier chirographaire peut provoquer l'Expropriation, tout comme un créancier hypothécaire, pourvu que sa créance ait les qualités dont nous parlerons bientôt. Ce dernier a cet avantage, qu'il peut suivre l'immeuble hypothéqué dans les mains d'un tiers-détenteur; ce que ne pourrait pas un créancier chirographaire. Mais, d'un autre côté, il est soumis à des discussions qui sont étrangères au créancier chirographaire. En effet, le créancier hypothécaire doit discuter d'abord les biens hypothéqués à sa créance; il ne peut poursuivre l'Expropriation des

(1) Cet article, à l'exception de ce qui est entre deux doubles crochets, appartient à M. TARRIBLE, membre du tribunat, et depuis maître des comptes.

biens qui ne lui sont pas hypothéqués, qu'en cas d'insuffisance des premiers. (*V.* l'article *Discussion.*)

Pour autoriser la poursuite de l'Expropriation forcée de la part d'un créancier, soit chirographaire, soit hypothécaire, la créance doit reposer sur un titre authentique et exécutoire; elle doit de plus être certaine et liquide. (Art. 2213 du Code civil.)

On comprend généralement sous le nom de titres authentiques et exécutoires, les actes notariés et passés, et les jugemens rendus en France. (Art. 19 de la loi du 25 ventôse an 11; art. 547 du Code de procédure civile.)

Les grosses des actes notariés et les jugemens doivent, pour devenir exécutoires, porter l'intitulé prescrit par la loi, et être terminés par un mandement aux officiers de justice. (Art. 25 de la loi du 25 ventôse an 11, et art. 545 du Code de procédure civile. *V.* l'article *Exécution parée.*)

Le titre n'est d'ailleurs exécutoire, que lorsque le terme prescrit pour l'exécution, est échu. (Art. 1185 du Code civil.)

La dette est certaine, lorsqu'elle n'est subordonnée à aucune condition, ou qu'elle ne dépend que d'une condition résolutoire. (Art. 1183 du Code civil.) La condition suspensive rend la dette incertaine et insusceptible d'exécution avant son événement. (Art. 1181 du Code civil.)

La dette est *liquide*, lorsque la somme à payer est déterminée par le titre; si la dette comprenait, non une somme fixe, mais des espèces non appréciées, la poursuite serait valable, mais l'adjudication ne pourrait être faite qu'après la liquidation ou l'appréciation. (Art. 2113 du Code civil.)

On peut de même commencer les poursuites de l'Expropriation en vertu d'un jugement provisoire ou définitif exécutoire par provision, nonobstant l'appel; mais l'adjudication ne peut se faire qu'après un jugement définitif en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée. (Art. 2215 du Code civil.)

Le même article interdit la poursuite en vertu d'un jugement par défaut durant le délai de l'opposition.

Il y a plusieurs cas où, bien qu'une dette soit certaine, liquide et fondée sur un titre exécutoire, l'Expropriation forcée ne peut néanmoins être poursuivie par le créancier qu'après qu'il a rempli certains préalables.

Ainsi, le cessionnaire ne peut poursuivre l'Expropriation qu'après avoir signifié le transport au débiteur. Cette disposition contenue dans l'art. 2214 du Code civil, est dans un accord parfait avec celle de l'art. 1690, portant que le cessionnaire n'est saisi, à l'égard des tiers, que par la signification du transport faite au débiteur.

Ainsi, la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession, ne peut, d'après l'art. 2205, être mise en vente par ses créanciers *personnels*, avant le partage, vu la licitation qu'ils peuvent provoquer, s'ils le jugent convenable.

Le créancier *personnel* du cohéritier est celui envers lequel ce cohéritier est personnellement tenu de la dette, sans que ses cohéritiers y soient engagés.

La disposition de l'article cité s'applique indistinctement au cas où la dette est hypothécaire, et à celui où elle ne l'est pas. Nous nous permettons cette courte observation pour écarter les doutes qu'auraient pu faire naître sur ce point les raisonnemens équivoques de l'orateur du tribunat dans son discours devant le corps législatif, rapporté dans l'édition des Discours de Firmin Didot, tome 7, pages 124 et 125.

Ainsi encore, les immeubles d'un mineur, même émancipé, ou d'un interdit, ne peuvent, selon l'art. 2206 du Code civil, être mis en vente avant la discussion du mobilier. Mais la nécessité de cette discussion préalable cesse dans le cas où les immeubles et la dette sont communs entre un majeur et un mineur, et dans celui où il ne s'agit que de continuer contre un mineur des poursuites déjà commencées contre un majeur. (Art. 2207.)

C'est enfin par une exception du même genre, que, dans le cas où le revenu net et libre des immeubles du débiteur pendant une année, paraît suffisant pour le paiement de la dette entière, et où la délégation en est offerte au créancier, la poursuite peut être suspendue par les juges, sauf à être reprise, s'il survient quelque obstacle au paiement. (Art. 2212 du Code civil.)

II. L'Expropriation forcée doit être régulièrement poursuivie contre la personne du débiteur.

Le mari est le maître de la communauté et des biens qui la composent : l'action en Expropriation d'un immeuble faisant partie de la communauté, doit donc être dirigée contre le mari seul, lors même que la femme se serait obligée à la dette. (Art. 2208 du Code civil.)

L'Expropriation des immeubles de la femme majeure qui ne sont point entrés en communauté, se poursuit contre la femme et le mari : mais si celui-ci refuse de procéder avec la femme, ou bien s'il est mineur, le poursuivant fait autoriser la femme par la justice.

Lorsque la femme est mineure, et que le mari ne veut ou ne peut pas procéder avec elle, la poursuite s'exerce contre un tuteur nommé à la femme par le tribunal : ces dispositions se trouvent encore dans l'art. 2208.

L'Expropriation des immeubles appartenans à un débiteur solidaire, peut être poursuivie contre ce débiteur seul, sans qu'il soit même nécessaire de faire un commandement préalable aux autres codébiteurs ; car un codébiteur solidaire est obligé personnellement à acquitter la dette toute entière ; et conséquemment les poursuites dirigées contre lui seul, sont valables. Les mêmes motifs doivent faire prononcer la même décision à l'égard de la caution, du moins lorsqu'elle a renoncé au bénéfice de discussion.

Les poursuites en Expropriation d'un immeuble commun entre plusieurs codébiteurs non solidaires, doivent être faites contre tous les codébiteurs, sans distinguer si la communauté de l'immeuble et de la dette a été établie par succession ou par toute autre cause. En effet, chacun étant tout à la fois copropriétaire de l'immeuble et codébiteur de la dette, le créancier ne peut provoquer la vente de l'immeuble tout entier, sans agir directement et collectivement contre tous.

Les règles que nous venons d'établir, s'appliquent indistinctement au cas où l'immeuble mis en vente est grevé d'hypothèque envers le poursuivant, et à celui où il ne l'est pas, pourvu que l'immeuble soit dans la main du débiteur que l'on veut exproprier. Mais si l'immeuble se trouvait aliéné en faveur d'un tiers détenteur, cette aliénation amènerait une grande différence entre le sort des créanciers hypothécaires et celui des créanciers non hypothécaires. Ceux-ci n'ayant aucun droit réel sur la chose, ne pourraient la suivre dans la main du tiers-détenteur ; tandis que les créanciers hypothécaires peuvent, selon l'art. 2166 du Code civil, suivre l'immeuble hypothéqué, en quelque main qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions.

L'art. 2169 du même Code trace au créancier hypothécaire, la conduite qu'il doit tenir dans ce cas. Il doit toujours faire commandement au débiteur originaire ; mail il doit, en même temps, faire sommation au tiers-détenteur de payer la dette exigible ou de délaisser l'héritage : et ce n'est que trente jours après ces deux actes, qu'il peut faire vendre l'immeuble sur le tiers-détenteur.

C'est de la même manière qu'il doit procéder à l'égard de l'un des co-héritiers qui possède le fonds hypothéqué pour une dette de la succession. L'art. 1221 du Code civil dit, à la vérité, que ce co-héritier possesseur peut être poursuivi pour le tout sur le fonds hypothéqué, sauf le recours contre ses co-héritiers ; mais il n'est pas moins certain que tous les co-héritiers sont des débiteurs vrais et personnels, chacun pour sa part ; que chacun d'eux, à l'instant de l'ouverture de la succession, a eu un droit de co-propriété égal à celui des autres, sur l'immeuble hypothéqué ; que l'assignation de cet immeuble dans le lot d'un seul, est, de la part des autres, une espèce d'aliénation de ce même immeuble ; mais que cette assignation ne dérange pas la division originaire de la dette ; et qu'ainsi, ce co-héritier est, dans le fait, un tiers-détenteur du fonds hypothéqué pour une dette qui n'est pas la sienne, du moins jusqu'à concurrence des parts dont les autres co-héritiers sont directement et personnellement tenus.

Nous concluons de là que dans ce cas, comme dans celui de la vente de l'immeuble hypothéqué en faveur d'un tiers, le créancier doit faire commandement à tous les co-héritiers débiteurs personnels, et qu'il doit en même temps faire sommation particulière au co-héritier possesseur de l'immeuble hypothéqué, de payer la dette entière. Mais il n'ajoutera pas à sa sommation l'alternative de délaisser l'héritage ; parceque la faculté du délaissement n'appartient qu'à celui qui n'est pas personnellement obligé à la dette, suivant l'art. 2172 ; et que, dans notre hypothèse, ce possesseur est personnellement obligé à la dette, du moins en partie, par sa qualité de co-héritier qu'il ne peut abdiquer, quand il l'a une fois acceptée purement et simplement.

[[Peut-on, pendant la guerre, poursuivre une Expropriation forcée contre un militaire qui est en activité de service?

La loi du 6 brumaire an 5 décide nettement que non. Elle établit d'abord, art. 2, « qu'aucune prescription, expiration de délais ou péremption d'instance ne peut être » acquise contre les défenseurs de la patrie » et autres citoyens attachés au service des » armées de terre et de mer, pendant tout » le temps qui s'est écoulé ou s'écoulera depuis leur départ de leur domicile, s'il est » postérieur à la déclaration de la présente » guerre, ou depuis ladite déclaration, s'ils » étaient déjà au service, jusqu'à l'expiration » d'un mois après la publication de la paix » générale, ou après la signature du congé » absolu qui leur aurait été ou leur serait » délivré à cette époque ».

Et elle déclare que « le délai sera de trois » mois, si, au moment de la publication de » la paix ou de l'obtention du congé absolu, » ces citoyens font leur service hors de la » république, mais en Europe; de huit mois » dans les colonies en deçà du cap de Bonne- » Espérance; de deux ans, au-delà de ce » cap ».

Puis elle ajoute, art. 4 : « Les jugemens » prononcés contre les défenseurs de la patrie » et autres citoyens de service aux armées, » *ne peuvent donner lieu au décret et à la* » *dépossession d'aucun immeuble pendant les* » *délais énoncés en l'art. 2 de la présente loi* ».

Mais 1°. cette loi n'a-t-elle été faite que pour le temps pendant lequel durerait la guerre qui était allumée à l'époque de sa publication?

La négative est établie dans un plaidoyer du 24 thermidor an 13, rapporté à l'article *Divorce, sect. 4, §. 9.*

La cour de Nîmes avait cependant jugé le contraire, le 7 janvier 1808, sur le fondement que la paix générale avait, par le traité d'Amiens du 30 floréal an 10, fait cesser la guerre à la durée de laquelle était, suivant elle, limitée celle de la loi dont il s'agit.

Mais son arrêt a été cassé le 20 avril 1811, au rapport de M. Carnot,

« Attendu qu'il a été déclaré en fait, par l'arrêt attaqué, que le réclamant était attaché aux armées à l'époque du 6 décembre 1806, que fut prononcée l'adjudication définitive de ses biens, par voie d'Expropriation; que la loi citée a fait défense, sous peine de nullité des poursuites, d'exproprier aucun individu attaché aux armées; et que cependant, contre sa volonté, l'adjudication faite des biens du réclamant, le 6 décembre 1806, a été maintenue;

» Que, pour le juger ainsi, la cour d'appel s'est vainement appuyée de la publication du traité de paix d'Amiens, du 30 floréal an 10, qui donnait bien l'espoir d'une paix générale, mais qui ne réalisait pas cet espoir; que le traité d'Amiens fut plutôt une trêve entre les puissances belligérantes qu'une véritable paix; qu'il ne reçut pas d'exécution, les hostilités ayant recommencé dans un temps très-prochain de sa ratification; que le gouvernement l'a reconnu, de la manière la plus formelle, en ordonnant par un décret du 16 mars 1807, que la loi du 6 brumaire an 5 serait publiée dans les départemens au-delà des Alpes, pour y être exécutée comme loi de l'empire; qu'une loi abrogée ne se publie pas pour être exécutée comme loi; que la publication ordonnée de celle de brumaire an 5, annonce suffisamment qu'elle n'a jamais été considérée comme abrogée par le traité du 30 floréal an 10;

» Que l'on ne peut tirer un argument sérieux, en sens contraire, de ce que le gouvernement a maintenu les tribunaux spéciaux qui devaient avoir autorité deux ans après la publication de la paix générale, parceque cette mesure ne fut prise que pour lever toute incertitude qui aurait pu naître sur l'intelligence de la loi de leur institution; que le décret de l'an 12, portant que les tribunaux spéciaux continueraient à demeurer en activité, a été au besoin interprété par celui du 16 mars 1807, qui ne peut prêter à aucune interprétation favorable au système de la cour d'appel de Nîmes ».

Voyez encore ce que je dis au mot *Absent*, sur l'art. 136 du Code civil, n°. 5.

2°. Le privilége accordé aux militaires par l'art. 4 de la loi du 6 brumaire an 5, s'étend-il jusqu'aux immeubles de la femme, lorsque le mari en jouit, soit à titre de dot, soit par droit de communauté, et lors surtout qu'il en est donataire, en cas de survie?

Voici un arrêt de la cour de cassation, du 26 janvier 1811, qui juge pour l'affirmative. Nous le puisons dans le bulletin civil de cette cour.

« Le 11 nivôse an 6, la demoiselle Delaunay avait vendu quelques immeubles au sieur Lucas. Elle devait au sieur de Vasservas, en vertu d'un titre antérieur, une rente annuelle de 1000 francs, au principal de 20,000 francs.

» Le sieur de Vasservas avait pris une inscription hypothécaire sur les biens de sa débitrice.

» En ventôse an 8, il forma contre le sieur Lucas une demande en déclaration d'hypothèque, et conclut à ce qu'il fût condamné à payer les arrérages échus et à échoir de la rente de 1000 francs, ou à délaisser les immeubles qu'il avait acquis.

» Dans l'intervalle, la demoiselle Delaunay s'était mariée avec le sieur Compère (général de brigade); et par leur contrat de mariage, ils s'étaient fait donation mutuelle, en cas de survie, de tous les biens qui pourraient appartenir à celui d'entre eux qui décéderait le premier.

» Le sieur Lucas, actionné par le sieur de Vasservas, appela en garantie le sieur et dame Compère.

» Le 27 germinal an 8, jugement qui accueillit la demande principale et celle en garantie.

» Le sieur Lucas préféra déguerpir, et chercha à se remplir envers les sieur et dame Compère, de tout ce qu'il avait déboursé pour son acquisition. Il poursuivit la vente par voie d'Expropriation forcée, de quelques immeubles appartenant à la dame Compère.

» A l'audience indiquée pour l'adjudication, un membre du conseil officieux des défenseurs de la patrie parut et demanda, en cette qualité, pour le sieur Compère, qu'il plût au tribunal, vu les art. 2 et 4 de la loi du 6 brumaire an 5, déclarer prématurée la poursuite en Expropriation.

» Le tribunal ne s'arrêta pas à cette demande, attendu qu'il ne s'agissait pas de l'Expropriation des biens du sieur Compère, que la poursuite n'avait pour objet que des biens propres à sa femme, et qu'elle avait pour cause une dette antérieure au mariage.

» Il fut donc procédé à l'adjudication, et le 8 messidor an 9, les biens saisis furent adjugés aux sieurs Cacheux, Nayresse et Hurés.

» Appel du jugement d'adjudication.

» La cour de Douai a confirmé ce jugement, sur le fondement que, s'agissant d'une obligation personnelle à la dame Compère, antérieure à son mariage, et de l'Expropriation de biens appartenans personnellement à cette dame, on ne pouvait se prévaloir du privilége accordé aux défenseurs de la patrie par la loi du 6 brumaire an 5.

» Violation des art. 2, 4 et 5 de cette loi; cette violation a été réprimée par l'arrêt suivant;

» Ouï le rapport de M. Vallée.....;

» Vu les art. 2 et 4 de la loi du 6 brumaire an 5;

» Et attendu que cette loi a essentiellement pour objet la conservation des propriétés des défenseurs de la patrie en activité de service; qu'elle a établi des mesures particulières pour prévenir les atteintes qui pourraient être portées aux droits de ces militaires; que toute action dirigée contre eux, et dont le résultat peut leur préjudicier, a donc été soumise à ces mesures; que, suivant l'art. 2 de cette loi, aucune prescription ne peut être acquise contre un militaire en activité de service avant la publication de la paix générale; et qu'aux termes de l'art. 4, ce militaire ne peut être dépossédé d'aucun immeuble pendant ce délai; que le sieur Compère avait l'administration et la jouissance des biens personnels de sa femme; que même, par l'effet du don mutuel, il pouvait en devenir propriétaire; que, dès lors, il était, sous un double rapport, intéressé à la conservation de ses biens; que ce militaire était en activité de service lors du jugement en vertu duquel l'Expropriation a été poursuivie, et de celui d'adjudication qui l'a consommée; qu'il a été partie dans l'un et dans l'autre de ces jugemens; qu'il devait donc jouir du bénéfice des dispositions de la loi du 6 brumaire an 5, et que cependant il a été dépossédé d'une partie des biens de sa femme; d'où il suit que la cour d'appel de Douai, en déclarant valable, même vis-à-vis du sieur Compère, l'adjudication dont il s'agit, a violé les art. 2 et 4 de la loi du 6 brumaire an 5;

» La cour casse et annulle l'arrêt de la cour d'appel de Douai, du 26 mars 1808... ».]]

III. Tous les biens du débiteur, quelle que soit leur nature, peuvent, avons-nous dit, être saisis et vendus à la requête de ses créanciers. Mais l'Expropriation forcée dont nous nous occupons ici, ne peut être exercée avec les formes qui lui sont propres, que sur les biens immobiliers et leurs accessoires réputés immeubles, et sur l'usufruit des biens de même nature appartenans au débiteur. (Art. 2204 du Code civil.)

Il est inutile de remarquer que le Code civil distingue trois genres de biens immeubles.

Les biens sont immeubles, dit l'art. 517, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent.

Les articles suivans expliquent très-clairement quels sont les biens qui sont immeubles par leur nature ou par leur destination; et il est sensible que les immeubles par destination sont des biens qui, étant meubles dans leur nature, deviennent, par la destination, des accessoires des immeubles réels, et finissent par être réputés immeubles.

Les biens immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, qui forment le troisième genre, sont très-clairement détaillés dans l'art. 526: les immeubles de ce genre sont l'usufruit des choses immobilières, les servitudes ou les services fonciers, et les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

En rapprochant ces textes de l'art. 2204 cité plus haut, on reconnaît aisément que tous les immeubles des deux premiers genres peuvent devenir l'objet d'une Expropriation forcée; mais que, parmi les trois espèces qui composent le dernier genre, l'usufruit seul peut être soumis à ce mode de procédure.

Comment, en effet, concevoir que l'on pût mettre en vente une servitude foncière active, ou une action tendante à revendiquer un immeuble?

Une servitude foncière active est inhérente

au fonds dominant. Si le propriétaire de ce fonds a des dettes, il est tout simple que ses créanciers poursuivent la vente forcée du fonds qui comprendra celle de la servitude active qui y est jointe, et qui ne peut en être séparée.

Quant à l'action tendante à revendiquer un immeuble, il serait également contraire à l'intérêt des créanciers et du débiteur, et à la nature de cette espèce de droit, que l'Expropriation en fût suivie dans la forme prescrite pour l'Expropriation des immeubles; les créanciers, en vertu du droit que leur donne l'art. 1166, pourront exercer l'action en revendication et poursuivre ensuite la vente forcée de l'immeuble revendiqué, lorsqu'ils en auront obtenu le délaissement. Cette marche est plus simple, plus naturelle et plus avantageuse pour tous, que ne le serait la vente de l'action en revendication.

Ce n'est donc pas sans raison que l'art. 2204, en parlant des biens dont un créancier peut poursuivre l'Expropriation, ne désigne que les biens immeubles et leurs accessoires réputés immeubles appartenans en propriété à son débiteur, et l'usufruit appartenant au débiteur sur les biens de même nature. Ces expressions excluent formellement l'action en réméré, l'action en rescision et les autres semblables du rang des biens susceptibles d'Expropriation forcée. Ces actions, en effet, ne sont pas des immeubles: et quoiqu'elles tendent à revendiquer un immeuble, on ne peut pas dire, tant qu'elles n'ont pas été amenées à leur fin, que l'immeuble qui en fait l'objet, *appartient en propriété au débiteur investi de l'action.*

L'art. 2204 est de plus dans un accord parfait avec l'art. 2118, qui désigne nominativement les mêmes biens comme seuls susceptibles d'hypothèque. Le législateur ne pouvait pas exprimer plus nettement que les services fonciers et les actions tendantes à revendiquer un immeuble, étaient également insusceptibles d'hypothèque et de poursuite en Expropriation forcée. *V.* les articles *Hypothèque* et *Saisie immobilière.*

IV. L'action en Expropriation doit être suivie devant le tribunal du lieu où l'immeuble est situé. Cette action est réelle par sa nature. Elle l'est encore par sa combinaison nécessaire avec la purgation des hypothèques qui sont un droit purement réel. Ce motif seul suffirait pour en attribuer la compétence au tribunal du lieu où l'immeuble est situé. Mais cette compétence est de plus textuellement déterminée par l'art. 2210 du Code civil, qui porte que la vente forcée d'un immeuble est suivie dans le tribunal dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation, et à défaut de chef-lieu, la partie des biens qui présente le plus grand revenu, d'après la matrice du rôle.

La compétence et la forme de procéder seront mieux développées sous les mots *Saisie immobilière.*

V. L'adjudication définitive ne transmet à l'adjudicataire, dit l'art. 731 du Code de procédure civile, d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi.

Cet article décide une grande question qui était diversement jugée par les anciens parlemens, celle de savoir si l'Expropriation forcée ou l'adjudication définitive qui la termine, purge, en faveur de l'adjudicataire, tous les droits de propriété que des étrangers pourraient avoir sur l'immeuble vendu.

Le premier projet du Code de procédure civile voulait que la revendication de la part d'un tiers, fût formée avant l'adjudication définitive, sous peine de déchéance du droit.

L'article cité conserve au contraire au tiers propriétaire, l'intégrité de son droit, quoiqu'il n'ait pas réclamé avant l'adjudication; et en cela, il s'est littéralement conformé à la disposition de l'art. 25 de la loi du 11 brumaire an 7.

Le même projet (art. 751) prescrivait de prendre inscription avant la mise de l'enchère au greffe, pour la conservation des charges réelles sur le fonds mis en vente, à moins qu'il ne s'agit de servitudes naturelles ou patentes.

La loi antérieure du 11 brumaire an 7, dans l'article déjà cité, conservait au contraire l'intégrité de ces droits à celui qui en était nanti; et elle se contentait de fixer le terme de leur prescription à dix ans, à partir du jour de la transcription du jugement d'adjudication.

Ni le Code civil, ni le Code de procédure, n'ont littéralement prononcé sur les mesures à prendre pour la conservation des droits de ce genre. Cependant on ne peut révoquer en doute que l'intention du législateur n'ait été de les conserver intacts, et de les comprendre dans la disposition générale qui déclare que l'adjudication définitive ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi.

Le livre second du Code civil est intitulé ainsi: *Des biens et des différentes modifications de la propriété;* et l'art. 543 déclare « qu'on peut avoir sur les biens un droit de

» propriété ou un simple droit de jouissance, » ou seulement des services fonciers à prétendre ». Ces expressions annoncent que la propriété, les droits de jouissance et ceux résultans des services fonciers, sont mis, en quelque sorte, sur la même ligne; et que ces derniers droits ne sont qu'une modification de la propriété. Les auteurs du Code de procédure civile, en effaçant du texte les dispositions de l'art. 751 du projet, ont entendu visiblement rejeter la forme de l'inscription, qui, consacrée uniquement à la conservation des créances, ne peut s'adapter à la conservation de droits très-différens, tels que l'usufruit ou le service foncier : ils ont voulu se raccorder avec le système opposé qui ne souffre pas que l'adjudication porte aucune atteinte aux droits généraux de la propriété, qui peuvent appartenir à un autre que le débiteur.

Cette intention se manifeste d'une manière non équivoque, dans un passage du discours de l'orateur du gouvernement, rapporté dans le Recueil de la discussion du Code de procédure, édition de Firmin Didot, page 216. Cet orateur, en parlant des art. 726 et suivans, qui regardent les demandes en distraction, s'exprime ainsi : « Ces arti» cles ne disent point à quelle hauteur de » la procédure les demandes à fin *de charge* » ou *de distraction* doivent être formées : » *ils n'opposent à cet égard aucune fin de* » *non-recevoir;* et l'art. 731 du projet, rap» pelant dans les mêmes termes la disposi» tion consacrée par l'art. 25 de la loi du 11 » brumaire an 7, décide que l'adjudication » définitive ne transmet à l'adjudicataire » d'autres droits à la propriété, que ceux » qu'avait le saisi ».

La demande *à fin de distraction,* désigne la revendication de la propriété; la demande *à fin de charge*, désigne la revendication d'un service foncier : l'une et l'autre sont placées dans la même catégorie, et peuvent être formées après, comme avant l'adjudication définitive. On doit conclure de là que l'adjudication définitive ne purge pas plus le droit d'usufruit ou de service foncier, appartenant à un tiers sur l'immeuble vendu, qu'elle ne purge le droit de propriété.

Mais l'adjudication définitive purgera-t-elle les hypothèques, et particulièrement celles qui existent indépendamment de l'inscription; ou bien l'adjudicataire sera-t-il tenu, après l'adjudication, d'employer les voies ordinaires pour purger ces hypothèques?

Cette question très-importante sera traitée sous les mots *Saisie immobilière*, §. 7, n°. 3.

Les autres charges auxquelles l'adjudicataire est soumis, sont celles exprimées dans le cahier des charges qui doit être déposé au greffe par le poursuivant, et qui doit contenir les conditions de la vente, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 697 du Code de procédure civile. Nous en parlerons plus amplement sous les mots *Saisie immobilière.* *

EXTINCTION DE LA CHANDELLE ou DES FEUX. *V.* les articles *Bougie* et *Enchère.*

[[EXTRADITION. C'est, en terme de jurisprudence criminelle, l'action de remettre le prévenu d'un crime, entre les mains d'une puissance étrangère, pour le faire juger et punir.

Régulièrement celui qui, ayant commis un crime dans un pays étranger, se réfugie dans un autre État, ne peut être arrêté ni jugé dans celui-ci. *V.* l'article *Compétence*, §. 2.

Mais cette règle cesse dans plusieurs cas.

Elle cesse notamment, lorsqu'il y est dérogé par des conventions diplomatiques. *V.* l'art. 18 du traité du 22 septembre 1803, rapporté au mot *Suisse.*

Elle cesse encore toutes les fois que le souverain de l'État où s'est réfugié le prévenu, juge à propos de le livrer à la puissance dans le territoire de laquelle a été commis le crime. Voici ce que porte à ce sujet le décret du 25 octobre 1811.

« Sur le rapport de notre grand-juge ministre de la justice, ayant pour objet de faire statuer sur les cas où un Français se serait réfugié en France, après avoir commis un crime sur le territoire d'une puissance étrangère;

» Vu les art. 5 et 7 de notre Code d'instruction criminelle, portant, le premier : *Tout Français qui se sera rendu coupable hors du territoire de France, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'État, de contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi, pourra être poursuivi, jugé et puni en France, d'après les dispositions des lois françaises;* Le second : *Tout Français qui se sera rendu coupable hors du territoire de l'empire, d'un crime contre un Français, pourra, à son retour en France, y être poursuivi et jugé, s'il n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger, et si le Français offensé rend plainte contre lui;*

» Considérant que, dans la question présentée, il ne s'agit que de crimes commis par

un Français hors de France et contre des étrangers; que le Français prévenu d'un tel crime, ne peut lorsqu'il s'est réfugié en France, être livré, poursuivi et jugé en pays étranger que sur la demande d'Extradition qui nous serait faite par le gouvernement qui se prétend offensé; que si, d'un côté, il est de notre justice de ne pas apporter d'obstacle à la poursuite du crime, lors même qu'il ne blesse ni nous ni nos sujets; d'un autre côté, la protection que nous leur devons, ne nous permet pas de les livrer à une juridiction étrangère sans de graves et légitimes motifs, reconnus et jugés tels par nous;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Art. 1er. Toute demande en Extradition, faite par un gouvernement étranger, contre un de nos sujets prévenu d'avoir commis un crime contre des étrangers sur le territoire de ce gouvernement, nous sera soumise par notre grand-juge ministre de la justice, pour y être par nous statué ainsi qu'il appartiendra.

» 2. A cet effet, ladite demande appuyée de pièces justificatives, sera adressée à notre ministre des relations extérieures, lequel la transmettra, avec son avis, à notre grand-juge ministre de la justice ».]]

*EXTRAIT. C'est ce qui est tiré d'un acte ou d'un registre.

On appelle *Extrait sur minute*, l'expédition tirée sur la minute même d'un acte; à la différence de celle qui est tirée seulement sur une copie collationnée : la première est la plus authentique. (M. Guyot.)*

[[*V.* Les articles *Copie*, *Etat civil*, *Enregistrement* (droit d'), §. 59; *Preuve*, etc.]]

* EXTRAJUDICIAIRE. Ce terme se dit des actes ou significations qui ne sont point relatifs à un procès actuellement pendant en justice.

Le terme *Extrajudiciaire* est opposé à *judiciaire*. Les actes judiciaires ou procédures tombent en péremption, au lieu que les actes Extrajudiciaires ne sont sujets qu'à la prescription. (M. Guyot.)*

*EXTRAVAGANTES. On appelle ainsi, dans le droit canonique, les constitutions des papes postérieures aux clémentines; elles ont été ainsi appelées, *quasi vagantes extrà corpus juris*, pour dire qu'elles étaient hors du droit canonique, qui ne comprenait d'abord que le décret de Gratien; on y ajouta ensuite les décrétales de Grégoire IX, le sexte de Boniface VIII, les clémentines et enfin les Extravagantes.

Il y a les Extravagantes de Jean XXII, et les Extravagantes communes. Les premières sont vingt épîtres, décrétales, ou constitutions de ce pape, distribuées sous quatorze titres, sans aucune division par livre. Les autres sont des épîtres, décrétales, ou constitutions des papes qui tinrent le siège, soit avant Jean XXII, soit depuis; elles sont divisées par livres, comme les décrétales. Ces extravagantes n'ont d'autorité en France, qu'autant qu'elles se trouvent conformes aux ordonnances de nos rois et aux maximes du royaume. *V.* les articles *Droit* et *Citation*. (M. Guyot.)*

F.

*FABRIQUE. C'est ce qui appartient à une église, tant en fonds et revenus affectés à l'entretien et à la réparation de l'église, qu'en argenterie et ornemens.

On désigne aussi par le terme de *Fabrique*, le corps ou l'assemblée de ceux qui ont l'administration des fonds, des revenus et des autres objets dont on vient de parler.

[[Et c'est dans ce sens que, par l'art. 76 de la loi du 18 germinal an 10, il est dit « qu'il sera établi des *Fabriques*, pour veiller à l'entretien et à la conservation des » temples, à l'administration des aumô- » nes. »]]

I. Dans la primitive Eglise, les offrandes qu'elle recevait, et les biens qu'elle possédait, étaient en commun. Comme il s'éleva des difficultés dans les distributions, les revenus de chaque église ou évêché furent partagés en quatre parts égales, la première pour l'évêque, la seconde pour son clergé et pour les autres clercs de son diocèse, la troisième pour les pauvres, et la quatrième pour l'entretien et les réparations des églises. Le pape Simplicius écrivit à plusieurs évêques, que ce quart devait être employé *ecclesiasticis fabriciis*, origine du terme de Fabrique.

II. Les biens des Fabriques des églises paroissiales sont gouvernés par des particuliers laïques, qui, dans plusieurs endroits, sont appelés *Fabriciens*. Mais ces biens ne laissent pas d'être considérés comme des biens ecclésiastiques; c'est pourquoi les priviléges attachés aux biens du clergé, doivent aussi être appliqués aux biens des Fabriques. La cour des aides de Paris a rendu, le 26 novembre 1636, un arrêt conforme à cette décision, et qui se trouve rapporté au Journal des audiences.

L'évêque de Rennes s'étant cru en droit d'instituer un receveur des deniers et droits casuels de la Fabrique de Saint-Germain de Rennes, le parlement de Bretagne déclara, par arrêt du 1^er. juillet 1732, l'ordonnance de ce prélat abusive, et ordonna que le sacristain nommé par les paroissiens, continuerait à faire la recette dont il s'agissait.

Par un autre arrêt du 1^er. février 1734, la même cour déclara qu'il y avait abus dans une ordonnance de l'évêque de Nantes, portant règlement sur le temporel et le droit des Fabriques.

Les marguilliers et les autres administrateurs des biens des Fabriques sont tenus d'en rendre compte tous les ans. Cela est ainsi ordonné par les lettres-patentes des 3 octobre 1571, 16 mars 1609 et 4 septembre 1619, ainsi que par divers arrêts rendus en conformité de cette disposition.

Le parlement de Paris a même jugé qu'un laps de temps considérable ne dispensait pas de rendre ces comptes; car, par arrêt du 30 juin 1567, rapporté au tome 3 des *Mémoires du clergé*, il a condamné des marguilliers, qui n'avaient pas rendu compte depuis trente ans, à le rendre aux marguilliers en charge.

[[Mais a-t-il jugé par là qu'ils devaient rendre compte même de la partie de leur gestion qui avait plus de trente ans de date? cela n'est pas vraisemblable.]]

Les comptes des Fabriques doivent être présentés aux évêques ou à leurs archidiacres, lorsqu'ils font leurs visites dans le cours de l'année; mais, après l'année révolue, ces comptes doivent être examinés et arrêtés par les curés, les officiers et autres principaux habitans des lieux, pour ensuite être représentés aux évêques ou à leurs archidiacres, lors de leurs premières visites. Cela est ainsi ordonné par l'art. 17 de l'édit du mois d'avril 1695.

Au reste, les évêques ne pourraient pas, sans abus, envoyer à leurs officiaux la connaissance des comptes des Fabriques. Bardet rapporte un arrêt du 7 décembre 1633, qui l'a ainsi jugé.

Par un autre arrêt, du 21 août 1702, rendu pour le diocèse de Sens, le parlement de Paris a jugé que les comptes de Fabrique devaient être rendus au banc de l'œuvre.

Le même arrêt a aussi décidé que les juges ordinaires pouvaient obliger les marguilliers à rendre leurs comptes, sur la poursuite du ministère public ou de nouveaux marguilliers, lorsque les évêques ou leurs archidiacres avaient négligé de faire leurs visites; mais qu'ils ne pouvaient prendre connaissance de ces comptes que deux mois après l'expiration de l'année; le tout sans que cela pût empêcher les évêques ou leurs archidiacres de se faire représenter les mêmes comptes lors de leurs prochaines visites.

Les ordonnances rendues par les évêques ou leurs archidiacres, au sujet des comptes de Fabrique, et les jugemens intervenus sur ces comptes, sont exécutoires par provision, nonobstant l'appel. Cela est ainsi réglé par les lettres-patentes des 3 octobre 1571, 16 mars 1609, et 4 septembre 1619.

Les contestations qui surviennent touchant les comptes de Fabrique, soit entre les anciens et les nouveaux marguilliers, soit entre les marguilliers et les habitans ou autres, doivent se porter devant le juge royal ordinaire. Divers arrêts l'ont ainsi décidé, et particulièrement celui qui a été rendu au conseil le 12 avril 1609: il est rapporté dans les *Mémoires du clergé*.

[[Aujourd'hui, ni les évêques, ni les tribunaux ne peuvent plus prendre connaissance des comptes des Fabriques. Ces comptes doivent être rendus administrativement. *V.* la loi du 23 octobre-5 novembre 1790, tit. 1, art. 14; et l'article *Fondation*.

III. Il ne doit être alloué dans les comptes de Fabrique, que les dépenses nécessaires pour le service divin, l'acquit des fondations et l'entretien de l'église. Cela est ainsi prescrit par l'art. 9 de l'édit de Melun.

IV. Les biens des Fabriques ne peuvent être aliénés sans nécessité, et sans y observer les formalités requises pour l'aliénation des biens d'église.

On ne peut pas même faire les baux des biens des Fabriques sans publication, ni par anticipation, ni pour plus de six ans. [[*V.* les articles *Bail*, §. 18; *Ferme* et *Hôpital*.]]

V. Les Fabriques, non plus que les communautés ecclésiastiques, ne peuvent être légataires de l'universalité des biens d'une succession: et lorsqu'il se fait de pareilles dispositions à leur profit, on a coutume de les réduire, lors même que le testateur n'a

que des collatéraux pour héritiers. [[*V.* l'article *Institution d'héritier*, sect. 5, §. 1, nº. 17.]]

Les marguilliers ne peuvent accepter aucune fondation sans l'avis du curé. C'est ce qui résulte de l'art. 53 de l'ordonnance de Blois. Et par arrêt du parlement de Toulouse, du 6 février 1681, il a été jugé que des marguilliers ne pouvaient refuser une fondation sous prétexte qu'elle était insuffisante, sauf à eux néanmoins à se pourvoir devant l'évêque diocésain pour en obtenir la réduction. (M. GUYOT.) *

[[Aujourd'hui les Fabriques ne peuvent accepter aucune fondation, que de l'autorisation du gouvernement, qui l'accorde ou la refuse, suivant les circonstances, après avoir pris l'avis du préfet du département. *V.* le Code civil, art. 910.

On trouvera aux articles *Fondation* et *Hôpital*, plusieurs règlemens qui sont communs aux Fabriques, aux services religieux dont elles sont chargées, et aux hospices.

Il existe d'ailleurs, sur les Fabriques, un décret du 30 décembre 1809, en 114 articles, qu'on peut voir dans le *Bulletin des lois*, 4e. série, nº. 303.

Au surplus, *V.* les articles *Marguillier*, *Banc*, *Chaise* et *Sépulture*.]]

* FACTEUR. C'est celui qui est chargé de quelque négoce pour le compte d'un autre.

La commission des Facteurs consiste à acheter ou à vendre des marchandises, et quelquefois à faire l'une et l'autre de ces choses.

Les Facteurs établis pour acheter, résident communément dans les lieux où il y a des manufactures considérables, ou dans les villes bien commerçantes. Leur fonction est de faire des achats pour des marchands qui ne résident pas dans le lieu, de faire emballer les marchandises, et de les envoyer à ceux pour lesquels ils les ont achetées.

Les Facteurs pour la vente sont ordinairement fixés dans les endroits où l'on fait un grand commerce; les marchands et fabricans leur envoient leurs marchandises, pour les vendre au prix et aux autres conditions dont ils les chargent dans les ordres qu'ils leur donnent.

Les Facteurs sont distingués des mandataires proprement dits, en ce que ceux-ci n'ont point de gages, et que ceux-là en ont.

Les Facteurs engagent leurs maîtres et s'obligent envers eux pour raison des fonctions auxquelles ils sont préposés, de la même manière que le maître lui-même pourrait s'obliger envers une autre personne ou obliger quelqu'un envers lui.

Par arrêt du 20 juin 1770, rapporté dans la *Collection de jurisprudence*, le parlement de Paris a jugé qu'un Facteur qui avait entre ses mains des marchandises que lui avait envoyées le marchand pour lequel il travaillait, était bien fondé à retenir ces marchandises pour sûreté des sommes qu'il avait avancées pour ce marchand; et que les créanciers de ce dernier tombé en faillite depuis l'envoi des mêmes marchandises, n'avaient nul droit pour les réclamer: mais il a en même temps jugé que ce Facteur ne devait avoir aucune préférence sur d'autres marchandises que le marchand, avant sa faillite, avait déclaré par écrit qu'il lui envoyait pour le remplir de ses avances, attendu que, lors de la faillite, ces marchandises étaient encore entre les mains du voiturier qui les avait chargées. (M. GUYOT.) *

[[*V.* les articles *Commissionnaire*, *Courtier*, *Garde-vente*, *Mandat*, *Revendication*, *Consuls des marchands*, *Tribunal de Commerce*, *Étranger*, §. 2. et mon *Recueil de Questions de droit* au mot *Commissionnaire*.]]

* FACULTÉ. On appelle ainsi le corps ou l'assemblée des docteurs, des maîtres qui professent ou enseignent certaines sciences dans les universités. *V.* l'article *Université*.

[[FACULTÉ (actes de pure). *V.* l'article *Droits facultatifs*.]]

* FACULTÉ DE RACHAT. C'est une convention qui donne au vendeur d'un héritage, le droit de le retirer, en remboursant à l'acheteur le prix et les frais de son acquisition. [[*Code civil*, art. 1659.]]

I. Il y a, entre un contrat d'engagement et une vente faite avec Faculté de rachat, cette différence, que celui qui engage des héritages, en conserve la propriété, et qu'il ne transfère à l'engagiste que le droit de les posséder et d'en percevoir les fruits jusqu'au rachat: au lieu que celui qui vend un immeuble avec Faculté de rachat, transfère à l'acheteur la propriété de cet immeuble, et conserve seulement le droit de le racheter.

[[Mais que serait-ce si l'on vendait par engagement ou *à titre* d'antichrèse? *V.* l'article *Engagement d'immeubles*.]]

II. La Faculté de rachat que le vendeur se réserve, est un droit qui passe à ses héritiers; parceque les conventions que fait une personne, sont censées faites pour ses héritiers comme pour elle-même, à moins qu'il ne conste du contraire, soit par la nature de l'objet de la convention, soit par les circonstances et la qualité du fait.

Non-seulement la Faculté de rachat peut

être exercée par les héritiers du vendeur, mais il peut encore la céder à un étranger. La raison en est que cette faculté fait partie des biens du vendeur, et qu'il a le droit d'en disposer comme de ses autres biens.

Cette décision a été confirmée par un arrêt rendu au parlement de Paris, le 28 juin 1760, dans l'espèce suivante. Le sieur Pourajaud avait, en acquérant des immeubles appartenant à Daniel Épinoux, accordé au vendeur, par le contrat, *la Faculté de les retirer pour lui, à son profit et sans fraude.* Épinoux ayant cédé son droit de rachat à son frère, Pourajaud contesta cette cession, sous prétexte que c'était une fraude; mais cette prétention a été rejetée par l'arrêt cité, confirmatif d'une sentence de la sénéchaussée d'Angoulême.

Despeisses et Tiraqueau sont d'avis que, dans le cas où l'on aurait stipulé que le *vendeur seul* pourrait exercer la Faculté de rachat, ce terme *seul* empêcherait seulement que le droit du vendeur pût être cédé, mais qu'il ne serait pas un obstacle à ce que ce même droit passât aux héritiers du vendeur. Cette opinion est juste, et elle est fondée sur ce que les héritiers du vendeur succèdent à la qualité de *vendeur.*

Il en serait différemment si l'on avait stipulé que la Faculté de rachat ne pourrait être exercée que par la personne du vendeur. Dans ce cas, l'exercice de cette Faculté serait restreint à la personne du vendeur et ne passerait point à ses héritiers.

III. Quelques auteurs ont pensé que, quand un mineur acquérait un immeuble, la Faculté de rachat apposée au contrat en faveur du vendeur, ne pouvait produire aucun effet. Ils se sont fondés sur ce que la stipulation par laquelle un mineur s'obligeait à souffrir l'exercice de la Faculté de rachat, était une espèce d'aliénation, et par conséquent une contravention aux lois qui veulent que les immeubles d'un mineur ne puissent être aliénés qu'en vertu d'une ordonnance du juge.

Mais Balde, Pinellus, Tiraqueau, Pothier et plusieurs autres ont rejeté cette opinion comme erronée. En effet, les aliénations défendues relativement aux biens des mineurs, sont celles qui sont purement volontaires, et non celles qui sont nécessaires, telle que celle qui a lieu en vertu d'une clause de l'acquisition même. Ajoutez que le rachat d'un héritage ainsi exercé sur un acquéreur, est bien moins une aliénation faite par cet acquéreur, qu'une résolution de la vente qui lui avait été faite. Cela est si vrai que les biens qui retournent au vendeur par l'exercice de la Faculté de rachat, reprennent entre ses mains la qualité de propres, s'ils l'avaient avant l'aliénation. D'ailleurs, on sait qu'une vente avec Faculté de rachat se fait à moindre prix qu'une vente pure et simple; par conséquent on blesserait les règles de l'équité, si l'on voulait que l'acquéreur mineur profitât du bon marché, sans qu'il fût tenu de se conformer à la clause qui l'aurait occasioné.

IV. Quand la convention ne détermine aucun temps pour exercer la Faculté de rachat, cette Faculté dure trente années; et après ce laps de temps, elle est prescrite. En vain quelques auteurs ont prétendu que ce droit était imprescriptible, sur le fondement qu'on tient pour principe que ce qui est de Faculté, n'est pas sujet à la prescription : cette opinion a été rejetée avec raison. En effet, le principe que ce qui est de Faculté, n'est pas sujet à prescription, ne peut s'appliquer qu'à ce qui est de Faculté naturelle, comme le droit qu'une personne a de bâtir sur son terrain, ou à ce qui est de Faculté de droit public, comme la liberté que peuvent avoir les habitans d'une paroisse d'envoyer paître leur bétail sur les terres vaines de la communauté, ou enfin à une Faculté inhérente à la nature du contrat d'où elle dérive, comme le droit qu'a un débiteur de racheter une rente qu'il a constituée. Dans tout autre cas, ce qui est de Faculté, peut se prescrire comme tout autre droit : aussi l'art. 120 de la coutume de Paris porte-t-il que *la Faculté donnée par contrat de racheter héritage, ou rente de bail d'héritage à toujours, se prescrit par trente ans entre âgés et non privilégiés.*

Cette règle doit être observée, quand même on aurait stipulé une Faculté perpétuelle de rachat, ou que cette Faculté ne serait pas sujette à prescription. La raison en est que les prescriptions étant de droit public, les particuliers ne peuvent pas y déroger par leurs conventions. Cela est fondé sur la loi 45, §. 1, D. *de regulis juris.*

[[Aujourd'hui, « la Faculté de rachat ne » peut être stipulée pour un terme excédant » cinq années; si elle a été stipulée pour un » terme plus long, elle est réduite à ce ter- » me ». *Code civil,* art. 1660.]]

Observez toutefois qu'il en est autrement de la Faculté de rachat qui est inhérente aux aliénations du domaine du roi : cette Faculté est imprescriptible, ce qui est une conséquence du principe que le domaine du roi est inaliénable. [[Mais *V.* l'article *Domaine public,* §. 2, n°. 18.]]

V. L'action qui dérive de la Faculté de rachat, peut s'intenter, non-seulement contre l'acheteur ou contre ses héritiers, lorsqu'ils ont aliéné l'immeuble sujet au rachat, mais encore contre les tiers détenteurs de cet immeuble, quoiqu'ils ne l'aient point acquis avec la clause de Faculté de rachat. [[*Code civil, art.* 1664.]]

Si l'usufruit d'un tel immeuble est séparé de la propriété, l'action doit être intentée tant contre l'usufruitier que contre le propriétaire de l'héritage.

VI. L'acquéreur ou le détenteur d'un héritage vendu avec clause de Faculté de rachat, doit, en conséquence de l'action dont on vient de parler, être condamné à rendre cet héritage en l'état où il est, excepté que s'il se trouve détérioré par la faute de l'acquéreur, celui-ci doit en outre être condamné aux dommages et intérêts résultant de cette détérioration.

Il en serait différemment, si la détérioration ne provenait pas de la faute de l'acquéreur : le vendeur qui exercerait alors la Faculté de rachat, ne pourrait prétendre à cet égard aucune indemnité.

Le vendeur qui exerce la Faculté de rachat, doit-il profiter des augmentations naturelles survenues par alluvion, par exemple, à l'héritage vendu depuis le contrat?

Plusieurs auteurs, et entre autres Despeisses et Pothier, soutiennent la négative, mais cette opinion paraît souffrir beaucoup de difficultés. En effet, il est de principe que l'acquéreur sur lequel on exerce la Faculté de rachat, doit rendre tout ce qu'on lui a vendu : or, l'augmentation survenue par alluvion à l'héritage vendu, s'est tellement identifiée avec cet héritage, que, si l'acquéreur la retenait, il retiendrait une partie de ce qu'on lui aurait vendu. C'est en vain qu'on opposerait que l'augmentation n'a commencé d'exister que depuis la vente : la réponse est que l'exercice de la Faculté de rachat remet les choses dans le même état que s'il n'y avait point eu de vente.

A l'égard des augmentations que l'acquéreur a faites à ses dépens, et qui peuvent être séparées de l'héritage, comme des boiseries, une alcove, etc., il peut les emporter, en remettant les lieux dans l'état où il les a trouvés. Mais si ces augmentations ne peuvent point être séparées de l'héritage, il faut distinguer si elles ont été nécessaires ou utiles, ou de pur agrément. Si ces augmentations ont été nécessaires, elles doivent être, sans difficulté, remboursées à l'acquéreur. Si elles n'ont été qu'utiles sans être nécessaires, quelques coutumes, telles que celles de Poitou et d'Angoumois, ont sous-distingué entre le cas où la Faculté de rachat n'est accordée que pour un an, et celui où elle est accordée pour plusieurs années : au premier cas, elles refusent le remboursement des augmentations, et elles l'accordent dans le second cas. Cette disposition est judicieuse, et doit être étendue aux coutumes qui n'ont rien dit à cet égard. En effet, l'acquéreur qui est empêché d'agir pendant un an, ne reçoit pas un grand préjudice; mais il en serait autrement, si l'obstacle durait plusieurs années.

Mais si les augmentations n'ont été que de pur agrément, l'acquéreur n'a nul droit d'en exiger le remboursement; il peut seulement les enlever, si cela se peut sans détérioration.

[[L'art. 1673 du Code civil porte que « le » vendeur qui use du pacte du rachat, doit » rembourser, non-seulement le prix princi- » pal, mais encore les frais et loyaux coûts de » la vente, les réparations nécessaires, et » celles qui ont augmenté la valeur du fonds, » jusqu'à concurrence de cette augmentation. » Il ne peut entrer en possession qu'après avoir » satisfait à toutes ces obligations ».]]

VII. L'acquéreur sur qui on exerce la Faculté de rachat, n'est obligé à rendre les fruits, qu'à compter du jour que le vendeur lui a offert le remboursement du prix de la vente. C'est une conséquence du principe, que le rachat n'opérant la résolution de la vente que pour l'avenir, tout ce qu'a produit jusqu'alors la chose vendue, doit appartenir à l'acquéreur.

[[Dans une espèce dont il sera parlé ci-après, n^o. 13, le sieur Rollant prétendait que les fruits devaient lui être adjugés à compter du jour de la demande en rachat, quoiqu'il ne l'eût pas accompagnée d'une offre réelle du prix; et la cour d'appel de Toulouse l'ayant débouté de ce chef de ses demandes, il s'est pourvu en cassation.

Mais par arrêt du 14 mai 1807, au rapport de M. Cassaigne,

« Attendu que l'acquéreur sur lequel le rachat est exercé, n'est tenu de rendre les fruits qu'à compter du jour des offres réelles ou consignation du prix de la vente; que c'est la conséquence nécessaire du principe, que le rachat n'opérant la résolution de la vente que pour l'avenir, tout ce qu'a produit jusqu'alors la chose vendue, doit appartenir à l'acquéreur; que telle était même, dans l'espèce, la convention expresse des parties;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

Quant aux fruits qui se trouvent près d'ê-

tre recueillis lors de l'exercice de la Faculté de rachat, ils doivent, selon la coutume de Poitou, se partager entre le vendeur et l'acquéreur, à proportion du temps qui s'est écoulé de l'année de la récolte; c'est-à-dire que, si le vendeur a joui, pendant six mois de cette année, du prix de la vente, l'acquéreur doit retenir la moitié des fruits. Cette disposition est conforme à l'opinion de plusieurs jurisconsultes, et nous paraît très-équitable. Cependant les coutumes de la Marche, de Lodunois et d'Auvergne ont des dispositions contraires : elles adjugent au vendeur qui exerce la Faculté de rachat, la totalité des fruits recueillis depuis ses offres suivies de consignation, à la charge par lui de rembourser les labours et semences.

VIII. On demande si, en stipulant la Faculté de rachat, on peut ajouter qu'elle ne pourra être exercée qu'en payant dix mille francs, par exemple, quoique le prix de la vente n'ait été que de six mille? Il faut répondre que cela peut se faire. La raison en est que la Faculté de rachat n'étant pas due au vendeur par la nature du contrat de vente, il ne peut pas se plaindre qu'on la lui ait fait acheter, même pour une somme fort au-dessus de celle de la vente, attendu qu'il dépend de lui de ne pas payer cette somme, en s'abstenant d'exercer la Faculté de rachat; et qu'en ne l'exerçant pas, il se trouve au même état que si elle ne lui eût pas été accordée par le contrat.

On peut pareillement convenir que le vendeur pourra exercer la Faculté de rachat pour une somme moindre que celle qui a fait le prix de l'immeuble : mais il faut, en ce cas, que le vendeur ne soit pas du nombre de ceux en faveur desquels la loi défend à l'acquéreur de faire des libéralités.

IX. Lorsque le vendeur exerce la Faculté de rachat, le prix de la vente, tel qu'il l'a reçu en paiement, doit être remboursé en espèces qui aient cours alors, quand même ces espèces seraient d'un aloi plus faible ou meilleur que celles qui ont été delivrées lors de la vente. La raison en est que, dans la monnaie, ce ne sont pas les espèces que l'on considère, mais la somme ou valeur que le prince a voulu qu'elles représentassent. *V.* l'article *Monnaie*.

Si, par le contrat de vente, le vendeur a imposé quelque charge à l'acheteur, outre le prix, et que la charge ait été acquittée par ce dernier, il n'est pas douteux que, lorsque le vendeur exerce la Faculté de rachat, il ne doive payer la valeur de cette charge selon l'estimation. Par exemple, si, en me vendant un héritage, vous m'avez chargé, en ma qualité d'architecte, de vous faire le plan d'un château, vous serez tenu de me payer ce plan, quand vous exercerez le rachat de l'héritage que vous m'avez vendu.

Il faut pareillement que le vendeur rembourse à l'acquéreur, tout ce que celui-ci a payé par forme de pot-de-vin ou d'épingles à la femme, aux enfans ou aux domestiques du vendeur, et en général tous les frais et loyaux-coûts de l'acquisition.

[[*V.* l'art. 1673 du Code civil, rapporté ci-dessus, n°. 6.

Lorsque l'acquéreur à réméré d'un immeuble a consenti de le délaisser, sans exiger, comme il en avait le droit, le remboursement de la totalité de son prix, a-t-il un privilége sur l'immeuble, même pour le paiement de ce qui lui reste dû? Dans le cas où le remboursement du prix a été effectué avec des deniers empruntés à cet effet d'un tiers, celui-ci a-t-il, par subrogation, un privilége sur l'immeuble qu'il a, par ce moyen, fait rentrer dans le domaine du vendeur? *V.* l'article *Privilége de créance*, sect. 4, §. 5, n°s. 4 et 5.

Lorsque l'acquéreur sous Faculté de rachat a revendu le bien à un tiers pour une somme inférieure au prix de son acquisition, le vendeur peut-il, en exerçant cette Faculté, se prévaloir du bénéfice introduit par les lois *per diversas* et *ab Anastasio*, pour ne restituer au tiers-détenteur que la somme qu'il a déboursée ?

Voici ce que je trouve sur cette question, dans les manuscrits de Dubose, célèbre avocat au parlement de Pau :

« Arrêt du parlement de Pau, du 27 septembre 1673, qui juge que les lois *per diversas* et *ab Anastasio*, ont lieu en vente de fonds, comme en cession d'actions. Titius vend pour 1500 livres une pièce de terre à Faculté de rachat. Mœvius la décrète sur l'acquéreur, et la vend ensuite à Sempronius pour 1000 livres. Titius exerce le rachat sur Sempronius, auquel il offre 1000 livres, prix de son achat. Celui-ci prétend qu'il faut lui payer la somme de 1500 livres, prix du premier achat. Il fut dit que la revente serait faite moyennant la somme de 1000 livres seulement ».

Mais on ne pourrait certainement plus juger de même aujourd'hui. *V.* les art. 1699 et 1700 du Code civil.]]

X. L'exercice de la Faculté de rachat opère, pour l'avenir, la résolution de la vente.

Ainsi, 1°. le vendeur qui exerce la Faculté

de rachat, redevient propriétaire au même titre qu'il l'était avant d'avoir vendu.

2°. Le bien vendu reprend les qualités de propre ou d'acquêt qu'il avait avant l'aliénation.

3°. Le vendeur reprend l'immeuble vendu sans la charge des hypothèques et des autres droits réels que l'acquéreur y avait imposés. La raison en est qu'il ne tient pas cet immeuble de l'acheteur, et qu'il en redevient propriétaire par la résolution de la vente. [[*Code civil, art.* 1673, §. 2.]]

Il en serait différemment, si la Faculté de rachat n'avait été accordée que par une convention postérieure au contrat de vente : en ce cas, le rachat ferait une revente que l'acquéreur ferait au vendeur en conséquence d'une convention qui n'aurait rien de commun avec le premier contrat de vente; ainsi, il serait dû un nouveau profit de vente; l'héritage serait acquêt pour le vendeur redevenu propriétaire, quand même il lui aurait été propre lors de la première vente; et le même nouveau propriétaire serait tenu des hypothèques et autres droits réels imposés sur l'héritage depuis la première vente, jusqu'au moment où la Faculté de rachat aurait été accordée par un acte passé devant notaires ou reconnu en justice.

[[XI. L'art. 1673 du Code civil oblige le vendeur qui rentre dans son fonds par rachat conventionnel, « d'exécuter les baux faits » sans fraude par l'acquéreur ».]]

XII. Lorsque la convention par laquelle la Faculté de rachat est accordée, ne contient aucun temps limité, nous avons dit plus haut que cette Faculté se prescrit par trente [[aujourd'hui cinq]] années; mais la minorité de ceux à qui ce droit appartient, empêche-t-elle cette prescription de courir? Despeisses rapporte un arrêt de 1575, qui a jugé pour la négative. Cette décision [[conforme aux lois romaines, comme on peut le voir au mot *Prescription*, sect. 1, §. 7, art. 2, quest. 2]], est fondée sur ce que la minorité ne doit pas changer la condition de convention ni établir contre l'acquéreur une obligation plus étendue que celle qu'il a voulu contracter. [[*Code civil, art.* 1663.]]

XIII. Suivant la jurisprudence des parlemens de Paris et de Toulouse, il y a cette différence entre la prescription légale et la prescription conventionnelle, relativement à la Faculté de rachat, que la première éteint de plein droit cette Faculté; et que, pour que la seconde produise cet effet, il faut que l'acquéreur ait préalablement obtenu contre le vendeur, une sentence qui déclare ce dernier déchu de la Faculté de rachat. Tant que l'acquéreur n'a point obtenu de pareil jugement, le vendeur peut exercer cette Faculté jusqu'à ce qu'il en soit déchu par la prescription légale de trente ans. Cette jurisprudence, [[contraire à la loi 7, §. 1, D. *de distractione pignorum*, et à la loi 7, C. *de pactis inter emptorem et venditorem*]], est fondée sur ce qu'il arrive communément que, dans les ventes faites avec clause de Faculté de rachat, l'acquéreur a profité des besoins du vendeur pour acquérir à vil prix, ce qui rend la cause de ce dernier beaucoup plus favorable que celle du premier.

Observez que cette même jurisprudence reçoit une exception pour la province de Poitou. Le vendeur qui n'a point exercé la Faculté de rachat dans le temps limité, y est déchu de plein droit, sans que l'acquéreur soit obligé d'obtenir un jugement de déchéance. Cela est fondé sur ce que l'art. 366 de la coutume de cette province n'autorise l'exercice de cette Faculté, que dans le temps fixé par la convention; et Valin rapporte un arrêt du 18 août 1747, qui a confirmé cette disposition.

[[Mais depuis, le parlement de Paris s'est permis de juger le contraire, même par forme de règlement : l'arrêt est du 10 août 1781.]]

Nous remarquerons, sur la matière dont il s'agit, que, par deux arrêts, l'un du 17 mars 1758, et l'autre du 25 avril 1760, le parlement de Paris a jugé que l'appel d'une sentence qui a déclaré le vendeur déchu de la Faculté de rachat, ne prolonge pas cette Faculté.

Dans l'espèce de ce dernier arrêt, le jugement de première instance avait accordé quinze jours au vendeur pour exercer la Faculté de rachat, et l'avait condamné aux dépens. Il prétendit qu'on avait mal jugé, en ce qu'on l'avait condamné aux dépens; en conséquence, il appela, avant l'expiration des quinze jours qu'on lui avait accordés; et quatre mois après, il fit des offres à l'acquéreur. Mais le parlement déclara les offres tardives; et en confirmant le jugement dont était appel, il refusa d'accorder à l'appelant un nouveau délai pour exercer la Faculté de rachat.

Cette décision, qui est contraire au sentiment d'Argon, est fondée sur ce qu'il ne serait pas juste que, par un appel, un plaideur pût faire durer à son gré une Faculté de rachat, et vexer ainsi un acquéreur.

[[Au surplus, les parlemens de Bordeaux, de Dijon, de Grenoble, de Pau et de Douai

jugeaient constamment que l'expiration du délai fixé par le contrat de vente, emportait de plein droit la déchéance de la Faculté de rachat. *V.* l'article *Retrait conventionnel* et mon *Recueil de Questions de droit, aux* mots *Faculté de rachat*, §. 1.]]

La même règle a lieu en Normandie, conformément à l'art. 109 des placités de 1666.

[[Et le Code civil, art. 1661 et 1662, l'a rendue commune à toute la France.

Mais le Code civil n'a point d'effet rétroactif. Ainsi, l'on ne pourrait pas casser, sous le prétexte de contravention aux lois romaines, un jugement qui, dans une contrée où était reçue la jurisprudence des parlemens de Paris et de Toulouse, prorogerait une Faculté de rachat stipulée par un contrat antérieur au Code civil.

Aussi, par arrêt du 8 messidor an 12, la cour de cassation a rejeté, au rapport de M. Target, la demande en cassation d'un jugement en dernier ressort du tribunal civil de Barbézieux, qui avait admis un réméré que le vendeur n'avait exercé qu'un mois après l'expiration du délai convenu, et elle l'a rejetée, a-t-elle dit, « attendu qu'il est prouvé qu'en » Angoumois, l'usage était établi de n'o- » pérer la déchéance de la Faculté de rachat, » même après le délai, que par un jugement; » ce qui est décidé en fait par le jugement » attaqué ».

Aussi, par un autre arrêt du 4 mai 1807, la même cour a rejeté, au rapport de M. Cassaigne, la demande des sieurs Fajon et Sarrus en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Toulouse, du 6 floréal an 13, qui, après le délai convenu, avait admis le sieur Rolland à l'exercice d'un réméré qu'il s'était réservé pour deux ans, par un contrat de vente du 8 germinal an 6, avec renonciation expresse à tout usage et à toute jurisprudence qui autorisait les juges à proroger ces sortes de délais; et elle l'a rejetée,

« Attendu qu'il est constant en principe que la jurisprudence du parlement de Toulouse prorogeait la Faculté de rachat pendant trente ans, quoique, par la stipulation, elle eût été limitée à un moindre terme:

» Attendu que l'arrêt a pû, sans donner ouverture à la cassation, juger que cette jurisprudence n'était point abolie lors du contrat de vente du 16 germinal an 6, dont il s'agit, puisqu'aucune loi n'en contient l'abolition expresse; que la loi du 14 fructidor an 3, invoquée par les demandeurs, comme contenant cette abolition, parle seulement de l'action en rescision des contrats de vente et équipollens à vente, pour lésion d'outre-moitié; qu'elle ne fait aucune mention des réserves du rachat, ni des prorogations des termes convenus pour son exercice, tandis que ces derniers cas ne reposent pas principalement sur la lésion intervenue dans le prix de la vente, comme l'action en rescision, mais sur la nature même des réserves, sur l'attachement des vendeurs à leur propriété;

» Attendu que, d'après le principe consacré par cette jurisprudence, les limitations de la Faculté de rachat à un terme moindre de trente ans, n'étant pas de rigueur, mais simplement comminatoires, il en est de même des renonciations à cette jurisprudence, et autres clauses apposées pour confirmer ces limitations; sans quoi, ce serait s'écarter du but et des motifs de cette jurisprudence, et la rendre purement illusoire;

» Attendu enfin qu'en décidant que, dans l'intention du vendeur, ces clauses de renonciation n'étaient point rigoureusement obligatoires dans l'espèce, l'arrêt n'en a fait qu'une juste interprétation d'après l'esprit de la jurisprudence, et d'après les faits et la circonstance de la cause.... ».

On ne pourrait cependant pas non plus casser un jugement qui déciderait le contraire. *V.* le plaidoyer du 3 floréal an 13, rapporté à l'article *Appel*, sect. 1, §. 6.]]

XIV. Le vendeur est censé avoir renoncé à l'exercice de la Faculté de rachat, lorsqu'il a consenti à la vente que l'acquéreur a faite à un tiers, sans déclarer que l'héritage était sujet au rachat. Tel est l'avis de Despeisses.

Le même auteur pense qu'il y a aussi renonciation tacite à la Faculté de rachat, lorsque le vendeur, après avoir intenté son action, et consigné les deniers nécessaires pour exercer cette Faculté, a retiré sa consignation. (M. Guyot.)*

[[Cette opinion était incontestable dans les pays où, soit par un statut, soit par un usage particulier, la consignation était, pour le vendeur, une formalité nécessaire à l'exercice du rachat. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Faculté de rachat*, §. 2.

XV. On a dit plus haut, no. 1, qu'avant l'exercice de la Faculté de rachat, l'acquéreur est considéré comme propriétaire: de là, les deux articles suivans du Code civil.

« 1665. L'acquéreur à pacte de rachat exerce tous les droits de son vendeur; *il peut* prescrire tant contre le véritable *maître* que

contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue.

» 1666. Il peut opposer le bénéfice de la discussion aux créanciers de son vendeur ».

XVI. Voici d'autres articles non moins importans.

« 1667. Si l'acquéreur à pacte de réméré d'une partie indivise d'un héritage, s'est rendu adjudicataire de la totalité sur une licitation provoquée contre lui, il peut obliger le vendeur à retirer le tout, lorsque celui-ci veut user du pacte.

» 1668. Si plusieurs ont vendu conjointement et par un seul contrat, un héritage commun entre eux, chacun ne peut exercer l'action du réméré que pour la part qu'il y avait.

» 1669. Il en est de même si celui qui a vendu seul un héritage, a laissé plusieurs héritiers.

» Chacun de ses co-héritiers ne peut user de la Faculté du rachat, que pour la part qu'il prend dans la succession.

» 1670. Mais dans le cas des deux articles précédens, l'acquéreur peut exiger que tous les co-vendeurs ou tous les héritiers soient mis en cause, afin de se concilier entre eux pour la reprise de l'héritage entier; et s'ils ne se concilient pas, il sera renvoyé de la demande.

» 1671. Si la vente d'un héritage appartenant à plusieurs, n'a pas été faite conjointement et de tout l'héritage ensemble, et que chacun n'ait vendu que la part qu'il y avait, ils peuvent exercer séparément l'action en réméré, sur la portion qui leur appartenait.

» Et l'acquéreur ne peut forcer celui qui l'exercera de cette manière, à retirer le tout.

» 1672. Si l'acquéreur a laissé plusieurs héritiers, l'action en réméré ne peut être exercée contre chacun d'eux, que pour sa part, dans le cas où elle est encore indivise, et dans celui où la chose vendue a été partagée entre eux.

» Mais s'il y a eu partage de l'hérédité, et que la chose vendue soit échue au lot de l'un des héritiers, l'action en réméré peut être intentée contre lui pour le tout ».

XVII. Les communes peuvent-elles encore aujourd'hui exercer la Faculté qui leur est accordée par les anciennes lois, de racheter leurs biens communaux aliénés en temps de détresse? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Faculté de rachat*, §. 3.

XVIII. Sur les droits d'enregistrement auxquels donne lieu la faculté de rachat, *V.* l'article *Enregistrement (droit d')*, §. 7, 8 et 9.

XIX. Dans quels cas et dans quels lieux le réméré faisait-il, dans l'ancienne jurisprudence, dégénérer la vente en *contrat pignoratif*? *V.* l'article *Pignoratif (contrat)*.

Au surplus, *V.* l'article *Retrait conventionnel*.]]

* FAILLITE ET BANQUEROUTE. C'est la déroute des affaires d'un débiteur.

[[La Faillite ne diffère pas, à proprement parler de la Banqueroute : l'une est, comme l'autre, l'état d'un commerçant, d'un banquier ou d'un comptable des deniers publics, qui, par le désordre dans lequel se trouvent ses affaires, est forcé d'en rompre le cours.

Mais, dans l'usage, on appelle *Faillite*, la Banqueroute qui a sa cause dans les accidens arrivés au débiteur et dans les pertes qu'il a essuyées; et l'on nomme *Banqueroute frauduleuse*, ou simplement *Banqueroute*, la Faillite qui est accompagnée de mauvaise foi.

Le Code de commerce, liv. 3, art. 1 et 2, va plus loin : en conservant la dénomination de *Faillite* à l'état de *tout commerçant qui cesse ses paiemens*, il qualifie de *Banqueroute* l'état de *tout commerçant failli qui se trouve dans l'un des cas*, non-seulement de *fraude*, mais même de *faute grave*, prévus par cette loi.

On divisera cet article en deux sections : la première retracera les lois et les maximes qui, avant le Code de commerce, régissaient les Faillites et les Banqueroutes; la deuxième contiendra toutes les dispositions du Code de commerce sur cette matière, et la discussion des principales questions qui s'y rattachent.

Section I. *Maximes et lois qui régissaient les Faillites et les Banqueroutes, avant le Code de commerce.*]]

§. I. *Quel est le caractère de la Faillite? A quelle époque est-elle censée ouverte?*

I. Suivant l'art. 1er. du tit. 11 de l'ordonnance de mars 1675, l'ouverture d'une Faillite ou Banqueroute peut partir de deux époques : l'une, de l'instant où quelqu'un s'est retiré ou absenté pour éviter les poursuites de ses créanciers; l'autre, du moment où les scellés ont été mis sur ses effets pour la conservation des intérêts de ses créanciers.

Cependant il serait dangereux de prendre toutes les absences d'un négociant ou com-

merçant, pour une marque de Banqueroute ou de Faillite; tous les jours des raisons de commerce obligent les négocians à voyager, et par conséquent à s'absenter, dans des temps même où leur commerce est le plus florissant. Il faut donc que l'absence soit accompagnée de circonstances qui manifestent évidemment un dérangement total dans les affaires, pour pouvoir en induire une Faillite ou une Banqueroute.

[II. L'autre époque d'où peut partir l'ouverture d'une Faillite, suivant l'art. 1er. du tit. 11 de l'ordonnance de 1673, est le moment où les scellés ont été apposés sur les effets d'un débiteur, pour la conservation des droits de ses créanciers, en conséquence du bruit répandu de sa déconfiture et de la cessation de ses paiemens.

Ainsi, tout débiteur chez qui il existe une apposition de scellés contre laquelle il ne réclame pas et qui a été pratiquée pour l'intérêt de ses créanciers, est par cela seul censé failli, et il doit être jugé tel, même quand il soutiendrait ne l'être pas.

C'est ce qui a été décidé par un arrêt du parlement de Flandre, dont voici l'espèce.

Les sieurs Cloteau, négocians associés à Givet, jouissaient de la plus grande considération, lorsque différens protêts, dont l'ensemble pouvait monter à 35,000 livres commencèrent à donner des inquiétudes sur l'état de leurs affaires. Tout-à-coup une caisse de deniers royaux confiée à l'un d'eux, sous le cautionnement des autres, offrit un vide de 41,835 livres. Le directeur des domaines de la généralité de Hainaut décerna à leur charge une contrainte, et faute par eux d'y satisfaire, il fit apposer, par le subdélégué de Givet, les scellés sur tous leurs meubles et effets. Alors les créanciers dont les billets avaient été protestés quelques jours auparavant, se réveillèrent; et il intervint, sur leur demande, une ordonnance de la prévôté de Givet, du 24 avril 1780, qui, suivant l'usage observé dans le ressort du parlement de Flandre, nomma un curateur à leur Faillite. (*V.* l'article *Curateur*, §. 6.)

Les sieurs Cloteau se sont rendus appelans de cette ordonnance; et ils ont prétendu n'être point faillis, 1°. parceque l'apposition du scellé était nulle; 2°. parceque, dans les circonstances où elle avait été pratiquée, on ne pouvait la regarder que comme une exécution; 3°. parceque, dans le fait, ils avaient selon leur calcul, plus de biens qu'il n'en fallait pour payer tous leurs créanciers.

Les sieurs Cloteau établissaient ainsi leur premier moyen : « L'apposition de scellés que » nous avons soufferte, est nulle, 1°. parce- » que la contrainte qui l'a précédée, n'a été » visée, ni par les officiers du bureau des » finances de Lille, ni par le commissaire » départi en la généralité du Hainaut; 2°. elle » est nulle, parcequ'elle a été faite par un » juge incompétent, par le subdélégué de » Givet; 3°. elle est nulle, parceque le sceau » avec lequel elle a été faite, ne porte pas » l'empreinte des armes du roi ».

Les créanciers, que je défendais, ont réfuté par ordre chacune de ces raisons.

« 1°. Il est vrai (disais-je pour eux) que la contrainte décernée contre les sieurs Cloteau, n'a été visée de personne : mais où sont les lois qui exigent ce *visa* dans le ressort du parlement de Flandre? La déclaration du 14 décembre 1777, enregistrée en cette cour le 23 du même mois, est la seule loi que l'on connaisse en Flandre et en Hainaut, sur les contraintes qui se décernent au nom de Jean Vincent René; et elle ne parle nullement de *visa*.

» 2°. On convient que l'édit de création du bureau des finances de Lille, attribue aux officiers de ce tribunal le droit d'apposer les scellés dans les maisons des comptables de deniers royaux, qui décèdent ou prennent la fuite; mais cette disposition n'a jamais été entendue que des comptables en titre d'office, qui rendent leurs comptes et font état devant le bureau des finances. Or, celui d'entre les sieurs Cloteau qui avait le maniement d'une caisse de deniers royaux, n'était que commis; il n'avait point d'office en titre; il ne rendait aucun compte et ne faisait point état devant le bureau des finances; par conséquent il n'était ni ne pouvait être justiciable de cette juridiction; et il n'appartenait qu'à l'intendant ou à son subdélégué, d'apposer le scellé chez lui et ses frères, comme l'ont décidé en pareil cas cinq arrêts du conseil des 3 décembre 1740, 20 septembre 1741, 22 juillet 1749, 31 mai 1757, et 21 juin 1774. Il n'existe, à la vérité, aucun édit ou déclaration qui attribue nommément aux intendans une juridiction sur les commis comptables; mais leur autorité à cet égard dérive de leur qualité même d'intendans de justice, police et finances et de commissaires du roi dans les provinces. Un intendant est à ce titre l'œil du conseil, le conservateur et le protecteur des droits, revenus et deniers du roi; il peut, il doit même, de son autorité et sans en être requis, les assurer dans tous les cas où il a lieu de soupçonner, soit du déficit, soit de la mal-

versation. C'est un membre du conseil qui en transfère l'autorité et en attire la juridiction dans les lieux où il se trouve. D'ailleurs c'est à lui qu'est ordinairement confiée l'exécution des arrêts de finances, et singulièrement de celui du 14 décembre 1777, qui est la loi de l'administration.

» 3°. Il est fort indifférent que le sceau qui a été apposé aux meubles et effets des sieurs Cloteau, porte ou non l'empreinte des armes du roi. Il n'y a point de loi en Flandre ni en Hainaut qui détermine la forme des scellés; et il doit être aussi bien permis à un subdélégué d'y employer son cachet, qu'il l'est à un juge seigneurial d'y faire servir le cachet de son seigneur.

» 4°. Ce n'est point devant la cour, que les sieurs Cloteau peuvent arguer de nullité l'apposition de scellés dont il s'agit; elle a été et a dû être pratiquée de l'autorité du commissaire départi; il n'y a donc que le commissaire départi qui puisse juger de sa validité; et puisqu'elle n'a point été attaquée devant lui, elle ne peut qu'être réputée valable ».

Pour second moyen, c'est-à-dire, pour prouver que l'apposition de scellés pratiquée chez eux, ne les avait pas constitués en Faillite, les sieurs Cloteau soutenaient que l'art. 1 du tit. 11 de l'ordonnance de 1673 ne pouvait leur être objecté avec fondement. 1°. Cet article, disaient-ils, suppose que le débiteur est dans un état de Faillite réel et existant, lorsqu'on appose le scellé à ses meubles et effets. 2°. Le scellé dont parle l'ordonnance, est un scellé conservatoire de l'intérêt de la généralité des créanciers, un scellé apposé pour cause d'insolvabilité et de Faillite, pour cause de délaissement de tous les biens, manifesté, soit par la retraite du débiteur, soit par une requête en abandonnement.

Je répondais pour les créanciers, que l'ordonnance parle en termes généraux; qu'à la vérité, sa disposition ne doit s'entendre que des scellés apposés à la suite d'une cessation de paiement; mais que ceux qu'on avait apposés chez les sieurs Cloteau, l'avaient précisément été en pareille circonstance, puisqu'il y avait eu, dans les cinq ou six jours précédens, des protêts et une contrainte qui avaient ensemble pour objet une somme de plus de 70,000 livres; que les voyant dans cette position, leurs créanciers n'avaient pas dû se croire plus sages que la loi; qu'avertis par un scellé, c'est-à-dire, par l'étendard de la Faillite, qu'il y avait chez leur débiteur, *rupture de commerce, clôture de magasin et interruption de registres*, ils avaient été aussi fondés à se rallier pour nommer un curateur, que l'est un voyageur à entrer dans une maison à laquelle il voit appendre une enseigne qui l'annonce pour une hôtellerie.

A l'appui de leur troisième moyen, les sieurs Cloteau présentaient un tableau de leurs biens et de leurs dettes qu'ils offraient de justifier; et ils en inféraient que leur actif surpassait beaucoup leur passif.

« Quand il n'y aurait (répondais-je) ni » exagération dans le tableau qu'ils font de » leur fortune, ni diminution dans l'idée » qu'ils donnent de leur passif, il n'en faû- » drait pas encore conclure qu'ils ne sont » pas faillis. On peut faillir et posséder plus » que l'on ne doit; Savary l'a dit il y a long- » temps (1); et ce qui justifie bien son asser- » tion, c'est que le failli a une action, après » le paiement de toutes ses dettes, pour se » faire restituer par le curateur établi à sa » Faillite, l'excédant de son actif. En un » mot, on ne juge de la réalité d'une Faillite » ou Banqueroute, que par les signes exté- » rieurs qui l'annoncent ».

Sur ces raisons, arrêt du 9 janvier 1781, à la seconde chambre, qui met l'appellation au néant, ordonne que ce dont est appel sortira effet, condamne les sieurs Cloteau à l'amende et aux dépens.

Les sieurs Cloteau ont pris successivement, contre cet arrêt, les voies de requête civile, de cassation et de révision. Ils ont été déboutés de la première par un arrêt du parlement de Flandre du 2 mars 1781; de la seconde par un arrêt du conseil du 19 août 1782, et de la troisième, comme on le verra ci-après, §. 2, par un arrêt du parlement de Flandre, chambres assemblées, du 29 novembre 1784.

Il est donc jugé que l'apposition des scellés pratiquée pour défaut de paiement, suffit, lorsqu'elle n'est point attaquée par le débiteur qui la souffre, pour constituer celui-ci en Faillite.

Mais que faudrait-il décider, si le débiteur réclamait? Cette question, qui revient à celle de savoir si l'on peut faire faillir une personne malgré elle, mérite un examen particulier. Elle est traitée à fond ci-après, §. 2.

III. Du reste, il est à remarquer que la disposition de l'ordonnance de 1673, con-

(1) *Parfait négociant*, part. 1, liv. 4, chap. 9.

cernant les cas où l'on doit réputer un débiteur failli, n'est point *limitative*. On convient généralement qu'il y a quelquefois ouverture de Faillite, quoiqu'il n'y ait, ni absence de la part du débiteur, ni scellés apposés sur ses biens. C'est ce qui arrive, 1°. lorsqu'après avoir obtenu des lettres de cession, il les présente à l'entérinement; 2°. lorsqu'il fait avec ses créanciers un contrat d'abandonnement; 3°. lorsqu'il dépose son bilan au greffe, en déclarant qu'il est hors d'état de payer. Dans tous ces cas, en effet, il est visible qu'il se retire du commerce, qu'il est dans l'impuissance de satisfaire à ses engagemens, que ses biens cessent d'être à sa disposition, qu'ils deviennent le gage commun de tous ses créanciers.

IV. En est-il de même lorsqu'il est seulement en retard de payer, ou, si l'on veut, qu'il cesse ses paiemens, qu'il laisse protester ses lettres de change, et qu'il intervient contre lui des condamnations?

Il y a des auteurs qui regardent l'affirmative comme une vérité sur laquelle ils ne soupçonnent même pas que l'on puisse élever des doutes.

Les rédacteurs du Dictionnaire de Trévoux, au mot *Banqueroute*, disent : « L'on » tient qu'un homme a fait Faillite, dès » qu'il a manqué à acquitter ses lettres de » change, ou qu'il y a quelque désordre dans » son négoce ».

Les mêmes auteurs, au mot *Faillir*, établissent que « *Faillir*, en termes de mar» chands, signifie manquer à payer des lettres » de change, laisser venir à protêt ».

Ferrière, dans son *Dictionnaire de droit et de pratique*, au mot *Faillite*, s'explique à peu près de même : « un failli (ce sont ses » termes) est celui qui ne paie point à l'é» chéance les lettres de change qu'il a accep» tées; qui ne rend pas l'argent à ceux à qui » il a fourni les lettres de change qui sont » revenues à protêt et qui lui ont été dénon» cées; enfin, qui n'acquitte point ses enga» gemens, à cause de l'impuissance où l'ont » réduit les révolutions imprévues du com» merce, ou quelque autre accident subit ».

Jousse, sur l'art. 1 du tit. 11 de l'ordonnance de 1673, dit pareillement que « la » Faillite ou Banqueroute est aussi réputée » ouverte du jour que le débiteur est devenu » insolvable et a cessé entièrement de payer » ses créanciers...., et qu'il y a eu contre lui » plusieurs condamnations en différentes ju» ridictions ».

Mais toutes ces assertions n'ont d'autre base qu'une imagination systématique, et elles ne s'accordent ni avec les principes ni avec la jurisprudence des arrêts.

Dans l'exactitude des principes, il n'y a jamais de Faillite sans un abandon du débiteur, soit de fait, soit par déclaration : de fait, lorsqu'il se retire, ou lorsqu'étant présent, il laisse apposer les scellés sur ses biens; par déclaration, lorsqu'il fait cession, qu'il dépose son bilan, etc.

Mais qu'il y ait une Faillite ouverte sans le consentement du débiteur, lorsqu'il reste chez lui, qu'il n'abandonne ni ses biens ni ses affaires, précisément parcequ'il est en retard de payer et qu'il est poursuivi ou même exécuté, c'est une supposition absurde.

Combien n'y a-t-il pas de rentiers, de gens d'affaires, de négocians, qui ont essuyé des exécutions, et qui ont cependant toujours conservé leur état, sans que jamais on ait pu les qualifier de faillis!

Les circonstances qui donnent lieu, soit à une condamnation, soit à une exécution, ou qui les accompagnent ordinairement, n'en changent point les véritables effets. Que l'on condamne, que l'on exécute pour peu ou pour beaucoup, ce n'est toujours qu'une condamnation, qu'une exécution. Que, dans le même temps, on ait protesté des lettres de change, c'est la suite et l'accessoire ordinaire de la condamnation et de l'exécution. On ne doit pas avoir de quoi payer une dette, quand on est condamné ou exécuté pour une autre dette. Quand l'une sera payée, on songera à l'autre. Ainsi, il n'est pas possible que des protêts qui accompagnent même une exécution, opèrent par eux-mêmes une Faillite.

Dans le système contraire, il faudrait dire qu'*insolvabilité* et *Faillite* sont une seule et même chose. Il ne se peut cependant rien de plus faux. On peut faillir et posséder plus qu'on ne doit; Savary, comme on l'a déjà observé, l'a dit il y a plus d'un siècle, et c'est sur ce fondement que le parlement de Flandre, par ses arrêts des 9 janvier 1781 et 29 novembre 1784, cités plus haut, n'a eu aucun égard à l'offre que faisaient les sieurs Cloteau, de vérifier que, malgré l'apposition des scellés qu'ils avaient soufferte sans se plaindre, ils possédaient autant et plus de biens qu'il n'en fallait pour payer toutes leurs dettes.

Réciproquement, on peut être insolvable, c'est-à-dire, au-dessous du courant de ses affaires, et ne point faillir; c'est une vérité justifiée par les arrêts les plus précis.

Denisart, au mot *Banqueroute*, nous apprend que, par arrêt rendu au rapport de M. l'abbé Terray, le 24 mai 1762, le parle-

ment de Paris a déclaré valable un transport fait par le sieur Lay de Bussy, le 25 juin 1745, quoiqu'à cette époque, il existât contre lui plusieurs sentences qui avaient été *suivies de nombre d'autres;* et cela, par la seule raison que « ses livres prouvaient que, jus- » qu'au 12 octobre suivant, les relations de » son commerce s'étaient soutenues ».

A cette occasion, Denisart dit que « l'on » a pensé au palais qu'une Faillite n'était » réputée ouverte par cessation de paiement, » que quand cette cessation était accompag- » née de rupture de commerce, clôture de » boutique, de magasin, de banque, ou dé- » pôt de bilan ».

Voici un arrêt du parlement de Flandre qui est encore plus positif.

Le 10 décembre 1728, le nommé Gounon, marchand à Lille, écrit à tous ses créanciers de Paris, *leur avisant le mauvais état de ses affaires, les requérant de lui être favorables, d'avoir pitié de lui et de sa famille, et d'envoyer à Lille incessamment un député d'entre eux pour s'arranger* (1).

Le lendemain, Gounon est condamné à payer aux sieurs de Surmond une somme considérable.

Le 20 du même mois, Gounon présente aux juge et consuls une requête *exposant l'état déplorable de ses affaires, qu'il n'était pas puissant de payer ses créanciers, requérant ordonnance de faire assigner lesdits créanciers, pour les convoquer dans une assemblée générale, afin de prendre des arrangemens convenables; et que, pendant le temps du délibéré définitif desdits créanciers, toutes sentences prises et à prendre à sa charge, seront suspendues et sursies, du moins que le temps de leurs hypothèques et préférences sera arrêté jusqu'alors.*

Sur cette requête, les juge et consuls ordonnent *qu'elle sera communiquée à tous les créanciers, pour y dire dans le délai de l'ordonnance; accordant les surséances requises touchant les contraintes, à caution.*

Gounon ne trouve point de fidéjusseurs.

Deux jours après, le 22 décembre, les sieurs de Surmond obtiennent contre lui une nouvelle sentence.

Le 4 janvier 1729, Gounon, écrasé par une foule de condamnations et de contraintes qui pleuvent sur lui toutes à la fois, fait apposer les scellés sur tous ses meubles et effets, et se déclare failli.

Question de savoir si les sentences des 11 et 22 décembre 1728 ont acquis hypothèque aux sieurs de Surmond.

On dit pour la négative, que, dès le 5 décembre, six jours avant la première sentence, Gounon a reconnu sa déconfiture; que, neuf jours après, il a réitéré cette reconnaissance judiciairement et de la manière la plus solennelle; que du reste, son bilan, déposé depuis, constate l'insuffisance de son actif pour payer ses dettes.

On répondait que Gounon n'avait abandonné le timon de ses affaires qu'après l'apposition des scellés pratiquée à sa requête le 4 janvier 1729; que, dès-lors, il n'y avait eu chez lui *rupture de commerce*, que postérieurement aux dix jours d'intervalle requis par la déclaration de 1702; qu'au surplus, il ne fallait pas confondre l'insolvabilité et la déconfiture, avec la Faillite, etc.

Sur cela, sentence des juge et consuls de Lille, du 5 février 1729, qui déclare que les jugemens obtenus par les sieurs de Surmond les 11 et 22 septembre 1728, ne leur ont pas donné hypothèque.

Appel au parlement de Flandre.

Arrêt du 19 octobre 1729, qui appointe les parties au conseil; et le 19 juin 1730, arrêt qui infirme la sentence, déclare les sieurs de Surmond hypothécaires, et juge par conséquent que la Faillite de Gounon ne remontait pas au-delà de l'apposition des scellés, pratiquée chez lui à sa requête.

Le parlement de Flandre a encore rendu sur cette matière un arrêt bien précis.

Le 5 novembre 1769, Louis Varlet, négociant à Douai, après avoir essuyé une infinité de protêts, écrit à une partie de ses créanciers que ses affaires sont dérangées, qu'il est dans l'impuissance de les satisfaire, et qu'il les prie de s'assembler pour prendre un parti sur sa situation.

Le 8 du même mois, le sieur Herbout, négociant à Saint-Omer, fait exploiter une *mise de fait* sur la maison de Varlet, pour sûreté d'une somme de 2010 livres dont celui-ci lui était redevable.

Le 12, c'est-à-dire, quatre jours après, Varlet adresse au sieur Herbout même, une lettre semblable à celle qu'il avait écrite le 5.

Le 22, Varlet fait un contrat amiable d'atermoiement avec une partie de ses créanciers. Il veut le faire homologuer, mais il échoue dans sa tentative.

Poursuivi de tous côtés, il obtient des lettres de répit en la chancellerie près le parlement

(1) Ceci et tout ce qu'on va lire en caractères italiques, est extrait mot pour mot de la sentence du 5 février 1729, dont il sera parlé dans l'instant.

de Flandre; mais par arrêt du 31 janvier 1771, elles sont déclarées nulles, et l'on ordonne qu'il sera établi un curateur à sa Faillite.

Les choses en cet état, question de savoir si la mise de fait du 8 novembre 1769 a produit hypothèque en faveur du sieur Herbout. La négative est incontestable, si l'on adopte la maxime de Ferrière et de Jousse, que l'on est failli du moment que l'on essuie des protêts, et que l'on se trouve dans l'impuissance de continuer ses paiemens : car la déclaration du 18 novembre 1702 annulle toute hypothèque acquise sur les biens d'un failli dans les dix jours qui précèdent la dévolution.

Cependant par sentence du 7 avril 1783, la mise de fait est décrétée, et le curateur à la Faillite de Varlet est condamné aux dépens.

Le curateur appelle de cette sentence, et produit, entre autres pièces, une consultation dans laquelle on remarque ces termes : « La Faillite de Varlet était annoncée et reconnue publiquement dès avant la mise de » fait : elle a été connue personnellement du » sieur Herbout, quatre jours après son ob» tention.... En vain a-t-il ensuite obtenu des » lettres de répit.... Il faut bien donner une » époque à la Faillite de Varlet : la reculer » jusqu'aux lettres de répit, ce serait contre» dire la notoriété publique, les propres faits » du débiteur, les reconnaissances et les dé» marches de ses créanciers. Il reste donc à » la fixer au moment où il l'a annoncée à ses » créanciers, et où les suites ont vérifié » qu'elle était alors inévitable et forcée. Ainsi, » on a lieu d'espérer qu'une mise de fait » impétrée à cette époque, sera déclarée ino» pérante ».

Ces moyens n'ont pas plus fait d'impression sur le parlement de Flandre qu'ils n'en fait avaient sur la gouvernance de Douai. Par arrêt du 3 février 1784, rendu au rapport de M. l'abbé de Wery, la sentence a été confirmée avec amende et dépens.

On trouvera dans le §. suivant, un arrêt de la même cour du 20 juillet 1742, qui consacre encore plus formellement l'opinion adoptée par ceux dont nous venons de rendre compte.]

[[Mais n'a-t-il pas été dérogé à cette jurisprudence par l'art. 5 de la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire? Oui et non.

Il y a été dérogé, en ce que, relativement à la faculté de prendre inscription sur les biens d'un débiteur, cet article place la *cessation publique de paiement* sur la même ligne que *la Faillite* ou *Banqueroute* : « l'ins» cription qui serait faite (porte-t-il), dans » les dix jours avant la Faillite, Banqueroute » ou cessation publique de paiement, ne » confère point hypothèque ».

Mais cet article n'assimilant la cessation publique de paiement à la Faillite ou Banqueroute que pour cet objet, il est clair que, pour tout autre acte, l'ancien droit a subsisté, tant qu'il n'a pas été aboli (comme on verra ci-après, sect. 2, qu'il l'a été) par l'art. 437 du Code de commerce.]]

[§. II. *Peut-on faire faillir quelqu'un malgré lui, ou, en d'autres termes, lorsqu'un commerçant, un banquier, un comptable des deniers publics, n'a dans son extérieur, aucun des signes caractéristiques de la Faillite, peut-on, sous le prétexte que ses affaires sont en mauvais ordre, faire apposer les cellés sur ses biens, lui en ôter l'administration, l'obliger de déposer son bilan, en un mot, le réduire à l'état de failli?*

Nous ne connaissons que deux parlemens où cette question se soit présentée, celui de Provence et celui de Flandre.

Voici le seul monument que nous avons de la jurisprudence du premier sur cette matière. (Nous le tirons du Recueil de M. le président de Bézieux.)

Le sieur Perrin, créancier de plus de 100,000 livres des sieurs Deplanis et Albert, marchands, par contrats passés devant notaires, avait fait apposer les scellés à leur magasin de commerce et à leur maison.

Ceux-ci appelèrent de l'ordonnance qui avait permis cette apposition de scellés; et par une requête incidente, demandèrent la cassation de tout ce qui s'était fait en conséquence, avec les dommages-intérêts résultans de la cessation de leur commerce.

La cause portée à l'audience de la grand'chambre, ils disaient que la procédure faite contre eux par le sieur Perrin, était injuste, vexatoire, extraordinaire; qu'ils n'étaient en demeure ni envers le sieur Perrin ni envers leurs autres créanciers; qu'à l'exception de 20,000 livres dont le premier pouvait actuellement se faire payer, il n'y avait aucune de leurs dettes dont le terme fût échu; que le sieur Perrin, pour demander ces 20,000 livres, avait bien pu prendre la voie de *clameur* ou saisie, qui n'aurait pas interrompu leur commerce; mais que nulle loi, nul principe ne l'avait autorisé à faire apposer les scellés chez eux, tandis qu'*ils* n'étaient ni fugitifs ni décédés, qu'ils tenaient leur banque,

que leur magasin était ouvert à tout le monde, qu'ils allaient faire leurs emplettes aux foires, qu'en un mot, ils négociaient publiquement et sans fraude.

« Le sieur Perrin répondait (nous employons ici les propres termes de l'arrêtiste) que, si les appelans n'étaient pas banqueroutiers, ils étaient au moins faillis, puisqu'ils n'avaient pas été aux emplettes l'été précédent à Paris; qu'Albert avait été véritablement à Lyon, mais qu'il avait toujours demeuré caché, de peur d'être emprisonné, à cause que les lettres de change qu'ils avaient envoyées, avaient pour la plupart été protestées; que leur désordre était si réel, que les sieurs Canceries et Vaisse, leurs cautions pour 27,000 livres envers le sieur Perrin, avaient demandé l'avération de diverses écritures privées depuis le mois de juillet lors dernier, et long-temps avant l'apposition du scellé; et que Bégon, père d'un de leurs garçons de boutique, avait fait avérer une promesse de 6000 livres, à l'imitation de plusieurs autres créanciers qui en avaient fait de même pour ce qui leur était dû.

» Après cela, le sieur Perrin, créancier de plus de 100,000 livres, a eu raison de s'assurer par cette voie, qui n'est pas plus rude que celle de la *clameur;* car l'une et l'autre dessaisissent le débiteur, et le privent de la jouissance de ses effets, au moyen de la saisie et séquestration qui se fait en force et exécution de la *clameur* ».

M. de Piolène, avocat général, qui portait la parole dans cette cause, dit

« Qu'on voyait ordinairement élever ces sortes de contestations entre les débiteurs et les créanciers; les premiers (a-t-il ajouté) se plaignent toujours de la morosité des autres, et ceux-ci de la mauvaise foi des débiteurs.

» Il ne faut point entrer dans de pareils détails, qui ne sont bien souvent que des exagérations outrées et hors d'œuvre; il suffit, en cette cause, d'examiner si Deplanis et Albert étaient faillis lors de l'apposition du scellé; car en ce cas, la procédure est bonne, puisque, suivant l'ordonnance du commerce, tit. 11, art. 1, *la Faillite ou Banqueroute est réputée ouverte du jour que le débiteur se sera retiré, ou que le scellé aura été apposé sur ses biens.* Cette ordonnance déclare par ces termes, *sera réputée ouverte*, que le scellé ne fait pas la Faillite ni la Banqueroute, comme le supposent Deplanis et Albert, quand ils disent que cette procédure leur a fait faire faillite, et qu'ils prétendent, par-là, d'avoir des dommages-intérêts contre les hoirs du sieur Perrin; mais ils donnent à connaître que le marchand était déjà failli lors de l'apposition du scellé. C'est en effet dans ce sens que Bornier, sur cet article, s'explique, quand il dit que, *dès le moment qu'on est averti de la fuite et de la Banqueroute du débiteur, les créanciers, ou le moindre d'iceux peuvent faire procéder au scellé dans la maison du banqueroutier, d'autorité de justice, sans attendre partie ni procédure, et ensuite faire procéder à l'inventaire de ses effets, ce qui ne peut ni ne doit leur être dénié;* et cela après avoir dit *que la Faillite est quand un négociant n'a pas payé à l'échéance les lettres de change qu'il a acceptées, qu'il n'a pas rendu l'argent à ceux à qui il a fourni des lettres qui sont revenues à protêt, et qu'il n'a pas payé ses billets aux termes.*

» Et c'est dans ce cas que se sont trouvés Deplanis et Albert, lorsque la procédure du scellé a été faite; leur conduite est d'ailleurs pleine de mauvaise foi; car dans ce même temps, ils étaient en arrière envers la communauté d'Aix, dont ils étaient trésoriers, de 28,000 livres, d'une part, et de 14,000 livres pour la recette de la capitation qu'ils avaient exigée, d'autre: on ne peut les regarder, après cela, que comme des débiteurs faillis et de mauvaise foi, puisqu'on n'a trouvé que 900 livres dans leur caisse, dans le temps qu'ils avaient exigé près de 45,000 livres des deniers publics qu'ils ont ainsi recélés et tournés à leur avantage ».

Sur ces raisons, arrêt du 15 février 1700, par lequel,

« Avant faire droit, tant sur l'appel de l'ordonnance portant permission d'apposer le scellé, et de la procédure faite en conséquence, que sur la demande formée par les appelans en dommages-intérêts, sans préjudice au droit des parties, ni leur rien attribuer de nouveau,

» La cour ordonne que, par le commissaire qui sera à ce député, il sera procédé à la levée du scellé, après examen et reconnaissance par le juge qui l'a apposé; qu'ensuite, il sera, par experts convenus ou pris d'office, fait estimation des marchandises, meubles et effets existans dans les magasins et maisons des appelans, suivant leur valeur, au temps de l'apposition du scellé, et dépouillement de leurs registres, tant en débet qu'en crédit; pour, leur rapport vu et consigné au procureur général, être ordonné ce qu'il appartiendra ».

Cet arrêt fut exécuté; et le procès-verbal des experts ayant mis en évidence que les

appelans étaient de beaucoup au-dessous de leurs affaires ; que même, depuis plus d'un an, *ils étaient*, suivant l'expression de l'arrêtiste, *dans une très-mauvaise foi à l'égard de leurs créanciers;* « par arrêt définitif du » 30 juin 1701, rendu à l'extraordinaire, en » la tournelle, au rapport de M. Boyer d'É- » guilles, la procédure du sieur Perrin fut » confirmée avec dépens; il y eut même des » opinions à décréter de prise de corps » Deplanis et Albert ».

Le parlement de Provence a donc jugé qu'à l'égard d'un commerçant qui est en même temps comptable de deniers publics, *Faillite* et *insolvabilité* sont synonymes; que celle-ci emporte celle-là; et que tout créancier qui veut, à l'aide d'une apposition de scellé, entreprendre la preuve qu'un tel débiteur n'est pas en état de faire face à tous ses engagemens, doit y être admis.

On verra bientôt pourquoi, dans l'espèce particulière sur laquelle cette cour a prononcé de la sorte, les deux débiteurs que poursuivait le sieur Perrin, ont dû être ainsi traités. Mais doit-on prendre pour règle générale les arrêts qui ont consacré la procédure contre laquelle ils réclamaient, et la permettre à quiconque croit avoir, comme le sieur Perrin, de justes raisons pour suspecter la bonne foi et la solvabilité de son débiteur?

L'affirmative a été reçue fort long-temps à Lille; et elle s'y était si profondément enracinée, que, dans le principe de l'affaire dont nous allons rendre compte, tout le monde traitait de paradoxe la critique qu'un négociant, vexé de la manière la plus odieuse, se voyait obligé d'en faire.

Le sieur Delecourt de la Fontaine, raffineur de sucre et banquier en cette ville, avait toujours dirigé et soutenu ses affaires avec honneur, lorsqu'en septembre 1783, il s'est trouvé gêné par le retour de plus d'un million de lettres de change qu'il avait créées pour le prince de Salm-Kyrbourg, et que les agens de ce seigneur avaient laissé protester. Bien des négocians, dans une position aussi critique, auraient perdu courage et seraient faillis d'eux-mêmes. Le sieur Delecourt a été plus heureux. Il a réuni tous ses efforts; et par des délégations, des transports, des négociations habilement ménagées, il est parvenu à se libérer de la dette énorme qu'on lui avait fait contracter, sans toucher à ce qu'il possédait précédemment.

Cependant le bruit de l'embarras dans lequel il s'était trouvé, avait frappé les oreilles de deux de ses créanciers, les sieurs Fourmentel et Dudicourt, associés avec lui dans une partie des négociations auxquelles il se livrait habituellement : ils avaient commencé par se faire donner amiablement un état de sa situation, et après l'avoir examiné, ils avaient paru tranquilles. Mais peu de temps après, le 19 novembre 1783, ils s'adressent aux échevins de Lille, et dans une requête, à laquelle n'était jointe aucune pièce justificative, pas même la preuve de leurs créances, ils exposent que, depuis plusieurs jours, il leur est parvenu que le sieur Delecourt avait formé le projet de fuir en Amérique; qu'il avait commis des altérations considérables dans ses registres; qu'il séquestrait, toutes les nuits, ses marchandises et effets; que son magasin se vidait à vue d'œil, etc. En conséquence, ils demandent acte, suivant l'usage, de ce qu'à leurs risques et périls, ils déclarent le sieur Delecourt failli; et ils concluent à ce que les scellés soient apposés sur ses meubles, effets et marchandises.

Sur-le-champ, les échevins de Lille rendent une ordonnance conforme à ces conclusions ; et dans le même instant, elle est exécutée.

Le sieur Delecourt forme opposition à cette ordonnance, mais il ne peut en arrêter l'effet provisoire; et quoiqu'il n'y ait contre lui, ni protêt, ni sentence, ni poursuite quelconque dans aucune juridiction consulaire, les scellés sont mis sur tous ses effets.

Le lendemain, un autre créancier, nommé Parquet, *dont la dette n'était pas encore échue*, vient l'enlever de sa maison pour le jeter dans les fers.

Cependant la cause se plaide au siége échevinal. Une sentence du 24 novembre déclare l'emprisonnement nul. Parquet en appelle au parlement de Flandre. Les sieurs Fourmentel et Dudicourt se joignent à lui, et demandent la jonction de la cause en déclaration de Faillite avec celle de la contrainte par corps. Le sieur Delecourt y consent, et l'on instruit le principal.

Deux questions, l'une de fait, l'autre de droit, faisaient toute la matière de ce procès, sur lequel toute la province avait les yeux ouverts.

Dans le fait, le sieur Delecourt était-il coupable du projet de fuite, des séquestrations, des enlèvemens nocturnes qu'on lui reprochait; et avait-il encore de quoi satisfaire tous ses créanciers?

Dans le droit, en supposant qu'il y eût des doutes sur ce point de fait, devait-on, comme l'avait fait le parlement de Provence en 1700, admettre les sieurs Fourmentel et Dudicourt

à prouver ce qu'ils avançaient, et par conséquent confirmer le principe des praticiens de Lille, que l'on peut déclarer failli, malgré lui, tout débiteur qui est bien ou mal suspecté?

Telles étaient les deux questions que la cour avait à décider.

Sur la première, la justice ne pouvait avoir que doute et incertitude. Tout ce qu'avançait une partie, était nié par l'autre; et le peu de pièces que le scellé n'avait pas dérobées au sieur Delecourt, faisait seulement entrevoir qu'il était possible qu'on ne pût lui rien reprocher.

La seconde question restait donc entière; et à ce sujet les parties sont entrées dans les plus grands détails sur l'usage de Lille, qu'il s'agissait de confirmer ou d'anéantir.

Moyens des créanciers. « L'art. 1, tit. 11 de l'ordonnance de 1673, en indiquant le scellé comme une des causes qui opèrent l'ouverture d'une Faillite, ne dit pas, ne suppose pas même que cette formalité ne puisse être remplie qu'à la requête du débiteur.

» Son silence, auquel le législateur seul peut suppléer, laisse donc aux créanciers la faculté de requérir que le scellé soit apposé sur les biens de leur débiteur.

» On ne peut nier cette conséquence, qu'en ajoutant une modification, une restriction au texte de la loi, qui est général et indéfini, et qui ne parle que d'une apposition de scellés précisément, sans exiger qu'elle soit faite à la requête du débiteur plutôt qu'à celle du créancier, ou de l'homme public, selon que peuvent l'exiger les circonstances.

» On ne peut même la nier qu'en blessant l'esprit de la loi, qui s'oppose à ce qu'il soit au pouvoir des débiteurs, dont la Faillite est prochaine, de diminuer, par des transports, la masse de leurs biens, ou d'accorder des préférences que l'équité réprouve.

» En effet, une conséquence nécessaire et évidente de cet esprit, est que les créanciers puissent prendre les précautions que la loi ne défend pas, et que la prudence exige pour obvier en temps aux inconvéniens qu'elle a voulu écarter.

» A l'appui de ces principes, viennent différens arrêts qui ont jugé, dans les coutumes de Lille et de Cambrai (1), qu'un créancier peut, à ses risques et périls, faire arrêter son débiteur, quoique bourgeois, en alléguant son insolvabilité, et que, si on vérifie par la suite qu'il n'avait pas pris l'alarme mal à propos, l'emprisonnement doit être confirmé.

» Ce que ces arrêts ont décidé relativement à la plus rigoureuse de toutes les poursuites judiciaires, la contrainte par corps, un usage ancien et immémorial l'a établi à Lille par rapport à la Faillite.

» Eh! Quels désordres, quels inconvéniens ne produirait pas l'abrogation de cet usage! Il dépendrait donc d'un marchand de dire impunément : *Je sais que je suis insolvable, déconfit, hors d'état de satisfaire mes créanciers; mais pour favoriser tels et tels qui viennent d'acquérir hypothèque, pour mettre à l'abri de toute inquiétude tel autre à qui j'ai fait des transports de meubles ou de marchandises, je ne veux ni me retirer, ni déposer mon bilan, ni recourir au bénéfice de cession, ni demander que le scellé soit apposé chez moi; en un mot, je ne veux rien faire qui donne ouverture à la dévolution de mon actif; ou du moins je veux attendre plus de dix jours, afin que ceux de mes créanciers que j'affectionne, soient payés au préjudice des autres.*

» Un autre pourrait donc aller plus loin et dire : *J'ai beaucoup de marchandises dans mon magasin; au fur et à mesure que les billets de mes premiers créanciers échoiront, je les payerai avec ces marchandises; et les autres se passeront de rien; tel est mon plaisir.*

» Si l'on admet qu'il ne répugne pas aux lois, qu'un marchand puisse raisonner et agir de la sorte, alors on peut conclure qu'il n'est jamais permis de le déclarer failli contre son gré.

» Mais si l'on trouve qu'il serait absurde et absolument contraire aux lois du commerce, de le souffrir; si l'on trouve qu'il serait ridicule d'avoir porté la loi qui annulle les hypothèques et les transports dont la date n'est pas antérieure de dix jours à la faillite d'un marchand, si celui-ci avait la liberté d'en déterminer l'époque, ou de dire qu'il ne veut pas être failli, alors il faut conclure que, le cas échéant, on peut déclarer un marchand failli malgré lui.

» Enfin, deux arrêts rendus en grande connaissance de cause, ont tranché la question, et ont à jamais consacré l'opinion que l'intérêt du commerce a forcé les habitans de Lille d'embrasser.

» Voici l'espèce du premier.

» Jean-Baptiste Hellin, marchand à Lille, meurt dans une situation douteuse, sans néanmoins qu'aucune de ses traites eût jamais été protestée faute de paiement, sans qu'il

(1) *V.* l'article *Clain*, §. 1.

fût intervenu de condamnation à sa charge dans aucun tribunal.

» Son fils s'abstient de sa succession, et déclare son enfant mineur pour héritier.

» Le sieur Nollet, créancier de la somme de 15,970 florins 9 patars 3 deniers, fait pratiquer, le 31 mars 1756, une saisie par clain sur tous les biens de l'hérédité de son débiteur.

» Les autres créanciers, pour écarter la préférence hypothécaire résultante de cette saisie, prennent le parti de déclarer failli, à leurs risques, périls et fortune, non-seulement Hellin, qui était mort, mais encore son petit-fils, héritier déclaré et en minorité.

» Procès s'élève entre eux et le sieur Nollet. Entre autres moyens, celui-ci, défendu par un jurisconsulte qui a obtenu, au plus juste titre, la confiance de toute la province (Me Le Saffre) posa et établit 1°. qu'*on ne pouvait pas déclarer faillie une personne après sa mort;* 2°. qu'*on ne pouvait pas déclarer une personne vivante faillie malgré elle;* 3°. que *l'insuffisance actuelle d'un débiteur ne suffisait pas pour le faire réputer failli.*

» Les créanciers, au contraire, soutinrent la légitimité et la régularité de la déclaration du failli par eux faite, et ils se prévalurent des dispositions de la déclaration du 27 mars 1718 qui veut que les sentences ne puissent acquérir hypothèque sur les biens des faillis, si les sentences ne sont point rendues au moins dix jours avant l'ouverture de la Faillite.

» Mais comme cette loi ne faisait pas mention des *saisies par clain*, la cour douta si elle devait s'appliquer à l'espèce qu'elle avait à juger.

» En conséquence, par arrêt rendu le 14 août 1759, au rapport de M. de Franqueville de Fontaine, la cour ordonna aux parties de se retirer pardevers le roi pour avoir l'interprétation de sa volonté sur sa déclaration du 27 mars 1718.

» Par ce renvoi, la cour a préjugé la question qui nous divise. En effet, il n'y aurait eu matière ni au doute ni au renvoi, sur l'interprétation d'une loi qui ne peut opérer que dans le cas d'une Faillite ouverte, si la cour n'avait pas cru que la maison mortuaire d'Hellin et son héritier mineur fussent dans ce cas.

» Cette décision a d'autant plus de poids, qu'elle est intervenue dans une espèce qui ne présentait aucune circonstance de fraude, de divertissement, de machination, de fuite, etc.

» Cet arrêt a été suivi d'un autre rendu le 30 mars 1774, au rapport de M. de Warenghien de Flory. Dans cette espèce, un créancier de Philippe-Auguste Lardinois, pour la modique somme de 800 livres, s'était pourvu, le 14 mars 1773, pardevant les échevins de Lille, par requête tendante à ce qu'il lui fût donné acte de ce qu'à ses risques et périls, il déclarait son débiteur failli. Lardinois s'opposa à cette demande; ses autres créanciers intervinrent pour la faire accueillir; et elle le fut en effet par sentence du 23 du même mois, sur l'appel de laquelle la cour a mis l'appellation au néant avec amende et dépens ».

Moyens du sieur Delecourt (que je défendais). « Pour réfuter l'interprétation forcée que les adversaires donnent à l'art. 1 du tit. 11 de l'ordonnance de 1673, nous n'avons besoin que de leur porter le défi de citer un seul commentateur qui la propose. Non, l'ordonnance, en indiquant l'apposition des scellés comme l'enseigne de la faillite, ne dit pas à la requête de qui cette formalité peut être remplie; mais c'est précisément ce silence qui, en général, interdit au créancier le droit de la requérir : ne pas lui accorder ce droit, c'est le lui refuser; car l'honneur, l'état d'un citoyen ne peuvent pas dépendre du caprice d'un autre citoyen : ils n'appartiennent qu'à lui et à la loi, et sa volonté seule ou la loi peuvent l'en dépouiller.

» Ainsi, un débiteur sera censé failli, s'il a fait lui-même apposer les scellés sur ses biens, ou s'il a souffert, sans se plaindre, que l'homme de la loi en fît faire l'apposition, comme dans l'espèce de l'arrêt du 9 janvier 1781 (rapporté dans le §. précédent). Mais que son créancier, au lieu de le poursuivre judiciairement, au lieu de prendre contre lui les voies de sûreté que la coutume lui ouvre (1), entreprenne de rompre son commerce, de le déshonorer par une apposition de scellés, la loi laissera le débiteur en possession de son état et sévira contre le créancier.

» Il est inutile de citer les arrêts par lesquels il a été jugé (bien ou mal, il n'importe) qu'un débiteur qualifié d'insolvable, peut être arrêté sans formalité. Quelle différence entre la contrainte par corps et la déclaration de failli! Un homme arrêté pour dettes, peut continuer son commerce par le ministère de ses agens, de son épouse, de ses enfans, et se procurer, en peu de temps, de quoi rompre ses fers par un paiement

(1) La *mise de fait* avec opposition de gardiens *V.* l'article *Mise de fait.*

effectif. Celui que l'on a déclaré failli, souffre une interception générale de toutes ses ressources : et voulût-il payer, il ne le peut plus. L'un conserve son état, l'autre le perd sans retour. Le premier, au sortir de la prison, va reprendre les fonctions qu'il exerçait avant d'y entrer; le second, même après avoir payé ses dettes, demeure toute sa vie dans l'opprobre, s'il ne plaît à la bonté du roi de lui accorder des lettres de réhabilitation.

» Il est inutile encore de se récrier sur les inconvéniens qu'il y a de laisser un débiteur maître de payer certains créanciers au préjudice des autres. Cette objection suppose qu'il n'y a pas d'autre moyen d'ôter ce pouvoir au débiteur, que de le déclarer failli. C'est une méprise. La voie de la mise de fait est ouverte à tous les créanciers indistinctement, même à ceux qui n'ont qu'une preuve testimoniale de leur créance (1); et cette voie légale, permise par la coutume, confirmée par les arrêts, procure des ressources aussi sûres, aussi promptes, qu'une déclaration de failli, sans marquer le débiteur du sceau de l'infamie, sans le constituer dans une espèce de mort civile, sans lui ôter les moyens de se libérer....

» Vous parlez d'*inconvéniens*, de *désordres!* Et moi je dis, je ne cesserai pas de répéter, que c'est une horreur, une atrocité, de permettre au premier venu de constituer en Faillite, même *provisoirement*, même *à ses risques et périls*, une personne dont l'état ne doit dépendre que de la loi.

» En effet, s'il vous est permis, comme vous le dites insolemment, de me déclarer failli à vos risques et périls, *sans même justifier préparatoirement mon insolvabilité*, que vais-je devenir? Riche d'un million, je me trouve aussi dénué de ressources que si je ne possédais pas un sou. Que, dans cet état, je manque d'amis ou de parens assez généreux pour fournir aux frais d'une réclamation judiciaire, qui peut occuper successivement plusieurs tribunaux, il faudra que je recoure au lent et humiliant *Pro Deo* (2)! Pendant ce temps-là, pour couvrir vos calomnies, pour justifier vos vexations, vous préparerez, vous comblerez ma ruine par la dilapidation de tous mes biens! Et supposé que j'aie le bonheur d'obtenir enfin justice, si vous n'avez pas de quoi m'indemniser, ou si des coups imprévus et amenés par le bras vengeur de la Providence, vous ont vous-même rendu insolvable, il faudra que j'aille finir mes jours dans un des asiles consacrés à l'indigence et à la misère!

» Mais je vais plus loin : je veux qu'au moment où j'aurai obtenu contre vous des dommages-intérêts, vous possédiez de quoi les payer, croyez-vous, quel qu'en soit le taux, qu'ils puissent jamais compenser le tort que vous m'avez fait? Hélas! Vous le savez (et si vous ne le saviez pas, m'auriez-vous fait déclarer failli?), les plaies faites à la réputation d'un négociant, ne se cicatrisent jamais.

» *L'honneur est comme une île escarpée et sans bords,*
» *On n'y peut plus rentrer dès qu'on en est dehors.*

» Maintenant comparons les inconvéniens.

» Le débiteur, comme on vient de le voir, risque tout, perd tout, dès qu'on le déclare failli. Le créancier au contraire ne perd rien, ne risque rien, surtout à Lille, lorsqu'à cette voie barbare, et dont il n'existe pas la moindre trace dans les lois, il substitue la voie légale et ordinaire de la *mise de fait*.

» Et remarquons bien que ce n'est pas seulement à l'état des négocians, que c'est encore à celui de tous les hommes sans distinction, que ce système destructeur peut porter journellement les atteintes les plus funestes. Magistrats, guerriers, citoyens paisibles, vous tous qui vous croyez en sûreté à l'ombre des lois qui vous protégent, tremblez, si un procédé aussi inouï trouve en ce moment des approbateurs dans le sénat auguste à qui le sieur Delecourt le défère. Il n'est pas un de vous qui, soit pour se procurer un établissement honorable, soit pour augmenter la masse de ses biens-fonds, n'ait contracté des engagemens pécuniaires, dont il remet l'accomplissement à des époques où il n'en sentira aucune gêne. Eh bien! Votre créancier va concevoir des terreurs paniques sur vos dépenses; il va scruter sourdement la direction de votre ménage; votre solvabilité va lui devenir suspecte; et sur-le-champ, au lieu de se pourvoir contre vous en remboursement, au lieu de poursuivre contre vous une condamnation contradictoire et légale, il va, non saisir vos meubles, non discuter vos héritages, non vous contraindre par corps, mais vous ôter votre existence civile, vous réduire à un état de mort, en un mot, vous déclarer en état de déconfiture.

» Mais rassurons-nous, ces malheurs ne seront à craindre que lorsque la justice et la raison cesseront de présider au premier tri-

(1) Coutume de Lille, chap. 12, art. 2.

(2) Dans le ressort du parlement de Flandre, les pauvres plaident *pro Deo*, c'est-à-dire, gratis. *V.* les articles *Miséricorde* et *Pauvres*.

bunal de la province. Déjà même un arrêt solennel a proscrit hautement le système affreux dont ils seraient les résultats nécessaires. Cet arrêt est tombé dans l'oubli à Lille, mais il existe dans les registres de la cour; et il n'est pas ancien : il a été rendu à l'audience du 20 juillet 1742, sur les conclusions de M. l'avocat général Waymel du Parcq; et il a infirmé, avec dommages-intérêts, une sentence des consuls de Lille du 3 du même mois (1).

» A cet arrêt, les adversaires en opposent deux, celui du 14 août 1759 et celui du 30 mars 1774.

---

(1) Pour ne laisser aucun doute sur la véritable espèce de cette sentence, nous la transcrivons ici.

« Les juges et consuls établis par le roi à Lille, à tous ceux qui ces présentes verront, salut.

» Savoir faisons que, sur les différens mus et pendans par-devant nous, entre Gaspard-Théodore Schmidt, bourgeois et marchand en cette ville, demandeur en requête à nous présentée le 2 de ce mois, sur laquelle est portée notre ordonnance dudit jour de soit communiqué à partie, pour s'en venir à notre audience prochaine comparant en personne avec Deneullin, son conseil, d'une part; le sieur Fruit, procureur spécial du sieur Joannes Hansdich, marchand, demeurant à Altona, comparant en personne; Duhamel, demeurant dans cette ville, comparant par sa femme; le sieur Daussy, en personne, créanciers du demandeur, défendeurs d'autre part :

» Par le demandeur a été dit qu'en vertu de notre ordonnance ci-dessus, et par exploit de Bresou, huissier de cette juridiction, du 3 de ce mois, il a fait donner assignation aux défendeurs à comparaître cejourd'hui par-devant nous, pour voir procéder sur et aux fins de sa requête expositive que les nommés Fruit et autres créanciers ont, cejourd'hui 2 juillet 1742, fait apposer les scellés dans la maison du demandeur, l'ayant déclaré failli, ensuite de la requête qu'ils nous ont présentée le 30 juin dernier, et comme le demandeur y a formé opposition, ladite déclaration lui étant injurieuse et diffamante, pour les causes et raisons qu'il a déduites au procès-verbal lors de ladite apposition de scellé, il a recours à nous; ce considéré, il nous plaise rejeter la requête des défendeurs et autres créanciers; ordonner en conséquence que le scellé apposé sera levé, et les condamner en outre à tous dépens, dommages et intérêts;

» Le demandeur ramenant à fait ladite requête, après avoir fait emploi des raisons déduites au procès-verbal lors de l'apposition des scellés, nous a priés d'observer que ce procès-verbal contient deux chefs de nullité : le premier en ce que le sieur commissaire dénommé a inséré dans son procès-verbal, d'avoir fait rapport des oppositions qui ont été formées lors de l'apposition des scellés, ce qui est constamment contre la vérité, ayant apposé le scellé sur-le-champ; que le second chef de nullité du même procès-verbal est que ledit sieur commissaire n'a pas dressé d'inventaire des effets qui se trouvaient dans la maison, conformément à l'ordonnance portée sur la requête des créanciers, et au désir des arrêts du roi; en pareils cas, ces deux chefs emportent essentiellement une nullité de ladite apposition de scellé et de requête, avec dépens, dommages et intérêts; quant au fond, il est notoire qu'on ne peut obliger qui que ce soit de faire un acte diffamatoire, et que ce serait renverser la jurisprudence et la coutume notoire; que, dans le cas qui se présente, le demandeur pour satisfaire ses créanciers, a laissé vendre judiciairement ses meubles et effets, qui montent à une somme considérable, lesquels créanciers pouvaient discuter, avant être en droit de faire pareille déclaration; qu'au surplus ledit demandeur avait des biens en fonds, tant en cette ville qu'à la campagne, que lesdits créanciers devaient aussi discuter; et qu'après toute la discussion faite, ils n'étaient en droit, au cas de courteresse, que de lui faire, en qualité de bourgeois de Lille, sommation d'indiquer des biens pour satisfaire à ladite courteresse; et à toute de ce, agir par la voie d'arrêt de corps. Si le prétexte que prennent les créanciers dudit Schmidt, pouvait être suivi, ce serait bouleverser l'ordre, la coutume de Lille, et donner une atteinte aux lois mêmes, faire interdiction de tous ceux qui pourraient être en titre d'office, et donner matière à des créanciers mutins d'obliger leurs débiteurs de faillir, par le discrédit qu'ils causeraient. Ce cas a été jugé entre Franchomme et ses créanciers, par arrêt qui a déclaré l'établissement de curateur nul et de nul effet.

» Et par les créanciers comparans a été dit qu'ils rejettent toutes les allégations du demandeur par insuffisance; persistant dans les fins et conclusions de leur requête, par laquelle ils ont déclaré failli le demandeur, comme il l'est en effet, puisqu'il y a une multiplicité de sentences obtenues à sa charge, et auxquelles il ne peut pas faire face; qu'il n'a plus rien à lui appartenant; qu'il a dissipé tout, jusque-là qu'il a pris en rente 23,000 florins sur des prétendus biens en fonds; et de plus que l'acte que le demandeur a fait au profit de sa belle-mère défunte, par lequel il a reconnu lui être redevable de la somme de 38,000 florins, en date du 6 juin dernier, et la disposition du même jour, de ladite belle-mère, faite au profit de sa petite-fille, laquelle en conséquence a fait exploiter une saisie sur tous les meubles, effets et marchandises de Schmidt son père, et fait procéder à la vente d'iceux, sont visiblement voir la fraude, l'entente et collusion qu'il y a entre eux au préjudice de leurs légitimes créanciers : pourquoi ils concluent et persistent dans les fins et conclusions prises dans leur requête; faisant au surplus observer que le sieur commissaire dénommé dans ladite requête, n'a point dressé d'inventaire, attendu que, par la déclaration même du demandeur, reprise par le procès-verbal du 2 de ce mois, il a dit qu'il n'avait plus rien à lui appartenant dans la maison qu'il occupe, et que tout avait été vendu tout *novissimè;* et que ceux qui y étaient appartiennent à Blanche Rose sa fille, comme les ayant achetés, à *sa vandue* (vente publique) des deniers de sa mère-grand; quant

» Mais d'abord, le premier ne juge rien, puisqu'il ne fait que renvoyer les parties au pied du trône, pour avoir une interprétation de la déclaration du 27 mars 1718.

» Ensuite, quel a été l'objet de ce renvoi?

» Ce n'a pas pu être la question de savoir si la loi qui annulle les hypothèques acquises dans les dix jours antérieurs à l'ouverture de la Faillite, peut s'appliquer aux *saisies par clain*, puisque, d'une part, le mémoire de Me. Le Saffre que nous avons sous les yeux, prouve que cette question n'était pas même agitée au procès; et que, de l'autre, il y avait longtemps que la jurisprudence de la cour était fixée pour l'affirmative, ainsi que nous l'apprennent, 1°. l'arrêt rendu le 31 octobre 1721, en faveur du curateur de la Faillite de Marie-Angélique Vaz, intimée, contre Jean-François Mulier, appelant d'une sentence des juge et consuls de Lille du 28 février 1719; 2°. l'arrêt rendu le 25 octobre 1730, en faveur de J.-B. Henry et consorts, créanciers de Charles-François Mourette, contre Charles-Martin Dubuisson, négociant à Lille; 3°. l'arrêt de révision du 15 mai 1733, au rapport de M. de La Verdure d'Alleunes, qui déclare qu'erreur n'est intervenue dans ce dernier, et condamne Dubuisson à l'amende et aux dépens.

» Sur quoi donc a porté le renvoi au conseil prononcé par l'arrêt dont il s'agit?

» Ce n'est assurément pas sur la question de savoir si la succession de J.-B. Hellin, et J.-B. Albert-Joseph Hellin, son petit-fils et héritier, étaient ou non valablement déclarés faillis; car cette question (quoique oiseusement traitée par les parties) n'en pouvait pas être une dans les circonstances de la cause, puisque l'héritier sur qui retombait directement l'opprobre de la Faillite, ne réclamait pas, et n'était pas même partie au procès; que, dès lors, on ne pouvait pas dire qu'il eût été déclaré failli malgré lui; et que très-certainement, si aujourd'hui le sieur Delecourt consentait à la déclaration de failli prononcée contre lui le 19 novembre, aucun tiers n'aurait qualité pour venir prétendre que mal à propos on l'a déclaré failli, et demander la nullité des scellés apposés sur ses effets.

» Encore une fois, quel est donc le doute qui a motivé le renvoi porté par l'arrêt de 1759? Uniquement de savoir si l'on peut appliquer à la simple déconfiture d'une hérédité, la disposition citée de la déclaration du 27 mars 1718, question étrangère à notre objet, mais qui, avant 1759, avait singulièrement partagé la jurisprudence de la cour (1).

» Reste donc l'arrêt du 30 mars 1774; et nous conviendrons que, vérification faite des pièces de l'instance dans laquelle il a été rendu, il n'est pas permis de douter qu'il n'ait proscrit la réclamation de Lardinois contre la déclaration de failli prononcée contre lui sur la requête de ses créanciers.

» Mais, 1°. nous savons que ce Lardinois s'était rendu indigne, à tous égards, de l'attention de la justice. Après avoir consumé en folles dépenses la modique fortune avec laquelle il était né, sans talens, sans goût pour le travail, et par conséquent sans ressource, il était parvenu, à l'aide d'un extérieur séduisant, à captiver le cœur de Marie-Antoinette D....., veuve de Pierre-François F....., et il l'avait fait consentir à l'épouser. Ce mariage, loin de lui inspirer des sentimens conformes à l'état d'un père de famille, n'avait fait qu'ouvrir devant lui une plus libre carrière à la dissipation et à la débauche. Le bien de sa femme commença à disparaître, et celui de ses beaux-enfans reçut de fortes atteintes; des dettes sans nombre s'accumulèrent sur sa tête; tous ses créanciers fondaient sur lui, pas un seul ne pouvait toucher un sou, et cependant chacun d'eux le voyait journellement dévorer par l'inconduite la plus monstrueuse, et séquestrer par les enlèvemens les mieux vérifiés, les seuls gages qui leur restaient. Dans ces circonstances, quelqu'un hasarda de le déclarer failli, mais ce ne fut pas de son

---

à ce que le demandeur allègue, que ledit sieur commissaire a inséré dans ledit procès-verbal, d'avoir fait rapport des oppositions qui ont été formées lors de l'apposition des scellés, il est constant que ledit sieur commissaire ayant été prévenu par la partie de l'opposition qu'elle aurait formée à ladite apposition des scellés, en avait fait son rapport, et qu'il lui a été enjoint, nonobstant ladite opposition, de suivre l'effet de notre ordonnance, si la partie le requérait; et l'ayant requis, il a été procédé aux fins d'apposition de scellé, ainsi qu'il conste par le procès-verbal qui en a été tenu; faisant enfin observer que l'arrêt dont se prévaut le demandeur, ne peut avoir ici son application, le cas et les circonstances étant différentes.

» Nous, après avoir ouï plus amplement les parties dans leurs demande et défense, lecture faite desdites requête, ordonnance et exploit susdatés, avant faire droit, avons ordonné et ordonnons que le demandeur fera assigner tous ses créanciers pour l'audience prochaine, et qu'il comparaîtra en personne, muni d'un état de ses biens, dettes actives et autres effets, pour faire conster qu'il en a plus que suffisamment pour les payer, dépens réservés ».

(1) *V.* l'article *Mise de fait.*

chef; il ne s'exposa à cette démarche qu'à la réquisition de la femme et des tuteurs des beaux-enfans de Lardinois même. Assurément, s'il était des cas où la justice pût se permettre de passer au-dessus des règles ordinaires, c'eût bien été celui-là. Lardinois ne méritait pas l'ombre de considération; tout s'élevait contre lui; et ce qui a bien justifié par la suite le mépris que la cour a fait de sa personne, c'est que, peu de temps après, ses parens ont été obligés de le faire enfermer dans la maison de force dite *des Bons-Fils*.

» 2°. Ce qu'il y a de plus remarquable, c'est que ce Lardinois, au désavantage d'avoir une cause défavorable, a joint celui de la défendre de la manière la plus faible.

» A-t-il fait voir que, non-seulement il n'y avait ni loi, ni statut, ni ordonnance qui eût jamais permis de déclarer forcément quelqu'un failli, mais qu'il serait de la plus dangereuse conséquence d'en autoriser ou simplement d'en tolérer la pratique?

» A-t-il fait sentir qu'il n'y aurait en effet rien de plus pernicieux pour la société, que de permettre à des créanciers de déclarer leurs débiteurs faillis au moment qu'ils y penseraient peut-être le moins, et lors même qu'ils seraient le plus occupés de la recherche des moyens de pouvoir les satisfaire tous?

» A-t-il représenté qu'il ne faudrait donc plus que de la malignité, de la jalousie ou de la mauvaise humeur de la part d'un créancier, pour faire tomber d'un moment à l'autre dans le discrédit le plus affreux, le négociant ou le marchand le plus accrédité et en qui le public mettait toute sa confiance?

» A-t-il exposé qu'il y a tel banquier qui, faisant chaque année pour dix millions d'affaires, n'a pas en propre la moitié ni souvent le tiers des fonds qui forment le courant de sa circulation journalière?

» A-t-il demandé comment un banquier de cette espèce pourrait jamais parer le coup fatal que la haine, l'envie, la jalousie, le ressentiment ou quelque autre passion lui aurait porté, en demandant, sous le nom d'un créancier qui n'aurait rien ou que très-peu de chose à perdre, *qu'à ses risques et périls* ce banquier fût déclaré failli?

» A-t-il bien insisté sur l'impossibilité où serait ce banquier de faire face, dans le moment, à tous les engagemens qu'il n'aurait contractés que sur la foi de son crédit?

» A-t-il montré combien il serait affreux que ce crédit, cimenté par une longue suite d'années, fût détruit dans un seul instant, par le seul effet des mauvais bruits que la demande en déclaration de Faillite aurait répandus dans le public?

» Non, Lardinois n'a rien dit, n'a rien représenté, n'a rien exposé de tout cela; il a même fait tout ce qui était en lui pour détourner de ces grands objets l'attention des juges: car on voit par ses principales écritures, qu'il ne s'est attaché qu'à de mauvais incidens.

» Au reste, préjugé pour préjugé, celui qui est contraire aux principes, ne peut sûrement pas balancer celui qui y est conforme; et sous ce point de vue, l'arrêt du 20 juillet 1742, dont la décision si simple, si parfaitement connue, a été préparée par le choc de la discussion la plus exacte et la plus lumineuse, ne peut pas manquer de l'emporter sur celui du 20 mars 1774 ».

Telle a été la défense du sieur Delecourt. Voici l'arrêt qui l'a couronnée, après un rapport de dix-sept séances, de quatre heures chacune, fait par M. Remy d'Evin :

« La cour, en tant que touche l'appel de ladite sentence du 24 novembre 1783, a mis et met l'appellation au néant: ordonne que la sentence dont a été appelé, sortira effet; condamne ledit Parquet en l'amende et aux dépens de la cause d'appel, lesdits Fourmentel et Dudicourt en ceux de leur intervention, et lesdits Parquet, Fourmentel et Dudicourt aux dommages et intérêts à cet égard, chacun en ce qui les concerne;

» Et en tant que touche la demande en évocation desdits Fourmentel et Dudicourt, ensemble celle en intervention et en adhésion desdits Leroy, Salembier, Wleschauwerc et Tirsel (*créanciers qui étaient intervenus pour soutenir la déclaration de la Faillite*), trouvant le principal suffisamment instruit, l'évoquant et y faisant droit, reçoit ledit Delecourt opposant à l'ordonnance des prévôt, mayeur et échevins de Lille, du 19 novembre 1783, et faisant droit sur ladite opposition, déclare ladite ordonnance, l'apposition de scellés faite en conséquence et dont il s'agit au procès, et tout ce qui s'en est ensuivi, nuls et de nul effet; ordonne que les scellés et gardiens apposés aux meubles, et effets et marchandises dudit Delecourt, seront levés; condamne lesdits Fourmentel, Dudicourt, Leroy, Salembier, Wleschauwerc et Tirsel aux dommages et intérêts, et aux dépens à cet égard, chacun en ce qui les concerne; déclare suivant ce, que la demande dudit Delecourt en réintégration provisoire vient à cesser; condamne néanmoins lesdits Fourmentel, Dudicourt, Leroy, Salembier, Wleschauwerc et Tirsel aux dépens à cet égard: permet audit Delecourt de faire imprimer et

afficher le présent arrêt, au nombre de cent exemplaires, aux frais desdits Parquét, Fourmentel, Dudicourt, Leroy, Salembier, Wleschauwerc et Tirsel : ordonne que tous leurs mémoires et écritures seront déposés au greffe de la cour pour y être supprimés.

» Fait à Douai, en parlement, le 1er. mars 1784 ».

Les motifs qui ont dicté cet arrêt, ainsi qui je l'ai appris des juges mêmes, ont été que, pour déclarer un homme failli malgré lui, il faudrait avoir une preuve *évidente et absolument sans réplique*, non-seulement de son insolvabilité, mais encore des mesures qu'il serait accusé de prendre pour frauder ses créanciers; que ce cas, presque métaphysique, n'était pas, à beaucoup près, celui de la cause; et que, dès que les demandeurs en déclaration de Faillite etaient réduits à provoquer une admission à la preuve de leurs faits, ils devaient être déboutés sans aucun examen.

La suite de cette affaire a bien justifié la sagesse de l'arrêt. Dès le 2 mars, le sieur Delecourt, qui ne s'était opposé à la preuve offerte par ses adversaires, que dans la crainte d'allonger l'instruction et de laisser plus longtemps son crédit en souffrance, a demandé lui-même que M. le rapporteur se transportât sur les lieux pour dresser procès-verbal de l'état de sa fabrique, de ses magasins et de son comptoir; et ce procès-verbal ayant constaté, de la manière la plus authentique, la fausseté de toutes les imputations qu'on lui avait faites dans le cours du procès, ses adversaires, justement effrayés, lui ont accordé, par transaction du 7 du même mois de mars, des dommages-intérêts très-considérables.

Maintenant revenons au point jugé par l'arrêt du parlement de Provence, rapporté au commencement de ce paragraphe. Cet arrêt est-il contraire à celui dont nous venons de rendre compte?

J'ai soutenu que non, lors de l'arrêt de révision du 29 novembre 1784, rendu contre les sieurs Cloteau, de Givet, et qui est cité dans le §. précédent. Aux moyens déjà rapportés dans ce même paragraphe, j'en ajoutais, par surabondance, un autre qui consistait à dire que le directeur des domaines et bois du Hainaut avait pu, le 25 avril 1780, constituer les frères Cloteau en état de Faillite, ou, si l'on veut, faire apposer les scellés sur tous leurs biens.

« Nous savons (disais-je alors dans un mémoire qui a été lu chambres assemblées), nous savons qu'on a dit et répété dans le monde, que nous avions sans doute voulu nous jouer de notre propre raison, en nous dévouant à soutenir, pour les créanciers des frères Cloteau, des principes tout différens de ceux que nous soutenions, il y a huit mois, pour Xavier Delecourt.

» Cette accusation, qui n'a pas le droit de nous affecter, est une injure que l'on nous a faite, et qu'on nous a faite de mauvaise foi; car nous déclarons hautement que les principes que nous allons développer aujourd'hui pour les créanciers des frères Cloteau, sont les mêmes que ceux qui ont motivé l'arrêt rendu en faveur de Xavier Delecourt.

» Qu'avait-on à opposer à Xavier Delecourt, lorsqu'on s'est avisé de faire apposer les scellés à ses meubles et effets? Il n'existait pas un seul protêt à sa charge; à la vérité, il en avait été fait plusieurs sur les traites qu'il avait créées pour le compte du prince de Salm-Kyrbourg; mais les actes les plus authentiques établissaient sa pleine libération à cet égard. Il était débiteur de sommes considérables, mais aucune ou presque aucune de ces dettes n'était encore échue. De tous ses créanciers, le sieur V..., à qui il n'était dû qu'une somme de 1200 livres, était le seul qui se fût pourvu contre lui; et il était prouvé, par le registre du courtier qui avait fait pour lui le marché dont il demandait le prix, qu'il s'était pourvu trop tôt. Enfin, il n'y avait chez Xavier Delecourt, ni cessation de paiements annoncée au-dehors, ni poursuites judiciaires, ni preuve même apparente d'insolvabilité. Comment donc la cour l'aurait-elle déclaré failli?

» Aussi, quel est le motif qui a déterminé l'arrêt éclatant qu'elle a porté en sa faveur? Nous osons attester ici les magistrats qui l'ont rendu : il a jugé qu'on ne peut pas déclarer forcément failli, un débiteur qui prétend conserver son état, lorsqu'on n'a pas une preuve claire, évidente et sans réplique de son insolvabilité et de sa mauvaise foi.

» *Une preuve claire, évidente et sans réplique de son insolvabilité et de sa mauvaise foi!* Si donc nous avons ici une preuve de ce genre contre les frères Cloteau, il n'en faut point douter, les principes mêmes qui ont fait triompher Xavier Delecourt, militent en notre faveur; nous pouvons, nous devons nous en saisir : ils vont foudroyer nos adversaires.

» Ainsi (en supposant que nous n'ayons à plaider ici que la cause du directeur des domaines), nous n'avons qu'un point à examiner, celui de savoir si les frères Clo-

teau ont contre eux *des preuves claires, évidentes, et sans réplique d'insolvabilité et de mauvaise foi!* Si nous établissons l'affirmative, il demeurera prouvé que le directeur même des domaines, quand il serait en cause, triompherait des vaines clameurs des frères Cloteau; et à plus forte raison, sans doute, devons-nous espérer le même succès.

» Mais pour rendre nos principes plus sensibles, entrons dans un certain détail.

» D'abord, nous conviendrons qu'en général, et surtout *relativement aux créanciers entre eux*, on ne doit pas confondre la simple insolvabilité avec la Faillite : la cour l'a ainsi jugé par les arrêts de Gounon et de Varlet, en 1730 et 1784 (rapportés ci-devant §. 1).

» Ne voyons-nous pas d'ailleurs que souvent un homme tombe en Faillite, possédant beaucoup plus de biens qu'il n'en faut pour payer ses dettes? C'est une vérité reconnue par Savary, *Parfait négociant*, part. 1, liv. 4, chap. 9 : «l'on voit (dit-il) des marchands qui ont » une fois plus de biens qu'il ne leur en faut » pour payer leurs dettes, et qui cependant » font Faillite; et lorsque les créanciers vien- » nent à examiner leurs affaires, ils trouvent » qu'ils peuvent être satisfaits entièrement de » leur dû, tant en principal qu'intérêts ».

» Et enfin, ce qui paraît déterminer absolument la différence de la Faillite, c'est-à-dire, du signe extérieur et légal de l'insolvabilité d'avec l'insolvabilité elle-même considérée en soi, c'est que la cessation de celle-ci ne met point fin à celle-là. Tout le monde sait qu'un failli n'efface point, par le seul paiement de ses dettes, la tache qu'il a contractée en faillant : le prince seul peut le réhabiliter; et, ce qu'il y a de remarquable, ce n'est qu'en sa grande chancellerie qu'il accorde de pareilles grâces.

» Cependant, il est des personnes chez qui, par la nature de leur état, la seule insolvabilité, ou, pour mieux dire, la seule apparence d'insolvabilité, dès qu'elle est manifestée par une cessation de paiemens, produit, en cette matière, des effets tout particuliers; et ces personnes, ce sont les comptables de deniers publics. A la vérité, elle n'emporte pas ouverture de Faillite *ipso facto* (car où est le peuple policé chez qui on fait remonter la peine au-delà de l'époque de l'acte judiciaire qui la déclare encourue?); et voilà pourquoi, dans l'espèce de l'arrêt de la cour des aides de Paris, du 29 juillet 1783, le sieur Bolle, quoique receveur des domaines d'une grande province, n'a pas été regardé comme failli, *par rapport à ses créanciers entre eux*, du jour que son insolvabilité avait été manifestée. Mais si, à la preuve de l'insolvabilité de ces personnes, se joignent des poursuites dont le but est de les faire déclarer faillies, même malgré elles, nul doute que ces poursuites ne doivent être accueillies.

» Cette vérité a été sentie, même par des écrivains qui n'étaient pas jurisconsultes. Le sieur Linguet, lorsqu'il exerçait la profession d'avocat, avait à défendre une cause dans laquelle il importait à son client d'établir que la cessation des paiemens n'est point, dans un marchand détailleur, un véritable caractère de Faillite. Voici comment il s'est expliqué (1) : « Les ordonnances n'indiquent » que trois caractères auxquels on peut dis- » tinguer une Faillite : fuite du débiteur; » apposition de scellés sur ses effets ou dépôt » de son bilan dans un greffe public. Les » créanciers qui ne peuvent trouver aucun » de ces symptômes dans la conduite de Des- » courtieux, avant la fin de juillet 1768, » imaginent, de leur autorité privée, d'ex- » pliquer les règlemens et d'ajouter un qua- » trième caractère de Faillite aux trois qui » sont connus : c'est, suivant eux, la cessa- » tion des paiemens. Il avoue bien qu'*à l'é- » gard d'une personne publique*, tel qu'un » notaire, *dont les caisses reçoivent et ren- » dent à chaque instant de l'argent, et dont » le commerce ne consiste que dans le flux et » le reflux perpétuel qu'ils savent donner à » ce métal, le moment où il serait suspendu, » pourrait être regardé comme l'époque d'une » Faillite.* La cessation des paiemens chez » eux est la destruction de leur état, *et* » *leur commerce est anéanti du jour où ils* » *se soustraient à l'accomplissement des obli-* » *gations pécuniaires qui le constituent.* Mais » il n'en est pas de même d'un marchand » détailleur, etc. »

» On n'objectera pas, sans doute, à cette autorité, que le sieur Linguet avait intérêt, pour son client, de parler comme il l'a fait; car sa cause exigeait précisément qu'il soutint le contraire. Il avait à prouver que la cessation des paiemens n'emporte pas Faillite; et assurément on ne peut regarder l'hommage qu'il a rendu à l'opinion contraire, en tant qu'elle concernait les *personnes publiques*, que comme l'expression de la vérité même.

» Mais peut-être dira-t-on que le sieur Linguet n'a parlé que d'après lui-même. Prou-

(1) Précis pour le sieur Duboc contre les créanciers unis de Louis Descourtieux. *Mémoires et plaidoyers de Linguet*, tome 2, page 310.

vons donc que ses principes, avant même qu'il les avançât, avaient été consacrés par la jurisprudence des tribunaux.....

» M. le président de Bésieux nous apprend quel fut, au parlement d'Aix, en 1700, le sort de deux débiteurs que les frères Cloteau ont imités en 1780.... L'arrêt rapporté par ce magistrat, mérite ici une grande attention.....

» D'abord, il juge qu'en général, un homme peut être déclaré failli malgré lui....

» Ensuite, nous voyons que, quoiqu'il n'y eût pas de poursuites contre Deplanis et Albert, de la part de la ville d'Aix dont ils avaient dissipé les deniers, néanmoins sur la seule apparence d'un vide de caisse qu'aucun procès-verbal n'avait constaté juridiquement, on a autorisé un créancier particulier, non-seulement à faire apposer les scellés à leur maison, mais encore à faire le dépouillement de tous leurs registres, pour vérifier leur insolvabilité.

» En troisième lieu, il est décidé, par-là, que, relativement à un comptable de deniers publics, la seule insolvabilité emporte la Faillite; et que l'une est, dans sa personne, la conséquence nécessaire de l'autre.

» Et qu'on ne dise pas que du moins il résulte de cet arrêt, que, si les frères Cloteau s'étaient pourvus contre le directeur des domaines en nullité d'apposition de scellés, ils auraient eu droit d'offrir la preuve de la suffisance de leur actif pour remplir toutes leurs dettes.

» 1°. Il n'est pas ici question d'examiner ce que les frères Cloteau auraient pu faire contre le directeur des domaines, mais ce qu'ils ont fait réellement. Or, à son égard, ils s'en sont tenus à un morne et stupide silence. Ainsi, de même que, dans l'espèce de l'arrêt cité, si Deplanis et Albert n'avaient point réclamé contre le sieur Perrin, il n'aurait point fallu de jugement pour que les autres créanciers fussent autorisés à les traiter en faillis; de même, dans le cas présent, les frères Cloteau n'ayant pas osé élever la voix contre le directeur des domaines, il est clair que la procédure faite contre eux par celui-ci, leur a imprimé sans retour le sceau de la faillite.

» 2°. Mais il y a plus. Dans l'espèce de l'arrêt du parlement de Provence, il n'y avait, comme nous l'avons dit, aucun acte juridique et antérieur à l'apposition des scellés, qui constatât légalement le vide de la caisse de Deplanis et Albert. Ici, au contraire, le vide de caisse est prouvé par un procès-verbal rédigé dans la meilleure forme; il est même avoué; et, ce qu'il y a de bien plus fort, les frères Cloteau ont eux-mêmes reconnu, lorsqu'on en a fait la vérification, qu'ils n'avaient pas un denier en mains pour en couvrir du moins une partie quelconque.

» Et c'est sans doute à ce cas que s'applique, dans toute son étendue, le principe adopté par la cour, lors de son arrêt du 1er. mars 1784, qu'on peut déclarer un homme failli malgré lui, lorsqu'il y a des *preuves claires, évidentes et sans réplique de son insolvabilité et de sa mauvaise foi.*

» En effet, personne n'ignore à quelles peines s'expose tout receveur des deniers publics qui détourne et dissipe l'argent de sa caisse : le législateur n'a pas cru que la violation d'un dépôt aussi sacré pût être expiée par un châtiment moindre que la mort (1); c'est donc sa tête même que hasarde l'officier comptable, lorsqu'il porte la main sur les fonds dont il est dépositaire.

» Mais, sans doute, on conviendra que, pour courir un risque aussi terrible, il faut se trouver dans la dernière détresse.

» On conviendra donc aussi que tout homme qui s'expose de la sorte, prouve nécessairement qu'il est sans ressources, et donne, par cela seul, un certificat authentique de son insolvabilité.

» On conviendra par conséquent que c'est là, ou que ce ne sera jamais, le cas de cette *preuve claire, évidente et sans réplique*, dans lequel la cour a unanimement reconnu, le 1er. mars 1784, que l'on peut apposer les scellés chez un débiteur, malgré sa réclamation.

» En vain dira-t-on, avec les frères Cloteau, que la plupart des receveurs de deniers royaux touchent habituellement et sans scrupule aux deniers de leur caisse; et qu'on ne les déclare pas, pour cela, faillis.

» Entendons-nous, et d'abord gardons-nous bien d'apporter dans les jugemens la légèreté et les principes des sociétés.

» Dans le monde financier, il est vrai, on n'aperçoit rien d'extraordinaire dans ce qu'un abus répréhensible a fait appeler *jeu de caisse*. Mais la justice ne voit les choses que telles que la loi les lui montre. Ici, la loi ne nous présente le *jeu de caisse* que comme un

(1) *S'il se trouve quelqu'un maniant nos finances, qui prête nos deniers, les billonne, les baille à usure, les mette en marchandises, les applique à son profit particulier ou les convertisse en autre chose que ce que les commissions, les ordonnances et leurs offices portent,* VOULONS QU'ILS SOIENT PENDUS. Art. 5 de l'édit du mois de juin 1532, renouvelé par la déclaration de 1701. [[*V.* ci-après §. 4, n°. 5.]]

crime digne de mort : la justice ne peut donc pas le voir sous un autre aspect; et dès-là, il est impossible qu'elle ne regarde pas comme dénué de toute ressource, comme plongé dans la plus grande détresse, en un mot comme insolvable, tout officier comptable qui se voit réduit à la malheureuse nécessité de risquer sa tête, en violant le dépôt confié à ses mains infidèles.

» Et que ce prévaricateur ne vienne pas crier au rigorisme; qu'il ne vienne pas dire qu'il est bien dur de le déclarer failli pour avoir touché à sa caisse, tandis que peut-être il a un patrimoine suffisant pour en remplir le vide et satisfaire à tous ses autres engagemens.

» Du *rigorisme!* de la *dureté!* Que ces reproches siéraient bien dans la bouche d'un homme que la loi dévoue à la mort! Quoi! La justice peut d'un mot vous envoyer à la potence, et vous la trouvez dure, vous la taxez de rigueur, parcequ'elle se contente de vous déclarer failli! Ah! Bénissez plutôt la main qui vous frappe : elle vous dépouille de votre état, mais elle vous laisse la vie, qu'elle pourrait vous ôter. Heureux de sa tolérance, ne l'accusez pas; que des plaintes amères ne prennent point sur vos lèvres la place des accens de la reconnaissance; et souvenez-vous toujours que si, dans le cas particulier où vous vous trouvez, c'est mal-à-propos qu'elle vous fait l'application du principe qui répute insolvable et permet de déclarer failli tout officier comptable qui a touché à sa caisse, cette erreur, cette méprise, cet inconvénient n'ont point d'autre auteur que vous-même, d'autre source que votre prévarication, d'autre fondement que votre propre fait.

» Voilà ce que nous dirions à un receveur de deniers publics qui, ayant contre lui un procès-verbal de vide de caisse, serait néanmoins en état de représenter, ou sur-le-champ, ou sous peu de jours, des effets équivalens aux sommes qu'il a eu l'indiscrétion de puiser dans son dépôt : voilà ce que nous opposerions à un comptable qui pourrait dire : « Oui, j'ai porté sur les fonds de ma caisse » une main imprudente; mais je ne les ai » point dissipés; ils n'ont fait que changer » de place, ils existent dans mon porte-» feuille en billets très-solides; et dans un » instant, ces billets me rendront, par une » négociation facile, la valeur entière des » sommes qu'ils représentent ».

» Eh! Quel prétexte alléguera donc celui qui ne s'est pas borné à convertir en billets fructueux les deniers de sa caisse, mais qui les a *pillés*, dans toute l'étendue de ce terme, mais qui ne les peut représenter ni en espèces, ni en équivalent, mais qui, après s'être épuisé pendant plusieurs jours, en efforts et en démarches, pour appaiser le préposé du souverain, est forcé de reconnaître son impuissance absolue, de dévorer en silence le reproche sanglant d'avoir volé les fonds de l'État, et de baisser une tête humiliée sous le joug des poursuites flétrissantes qu'il s'est attirées? N'en doutons point, un tel homme sera partout regardé comme insolvable, comme failli, parceque partout on ne verra en lui qu'un homme que le désespoir a aveuglé, qu'un homme à qui une détresse fâcheuse et sans remède a suggéré, pour se procurer de l'argent, un moyen qui peut et devrait le conduire à la mort; qu'un homme enfin qui a fait tout ce qui était en lui pour s'attirer une apposition de scellés, et se faire par conséquent marquer du sceau de la Faillite. Eh! Plût à Dieu qu'en tout cela, on ne pût voir qu'un portrait d'imagination! Malheureusement nous avons peint, sans nous en apercevoir, les adversaires opiniâtres, les débiteurs infidèles, à qui nous avons à faire.

» Et la preuve que nous ne créons pas ici des principes pour le besoin de la cause, se trouve dans un arrêt du parlement de Paris, du 12 février 1772, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Saisie réelle*. « On ne saurait ignorer (*y est-il dit*), l'arrêt » *célèbre du parlement de Paris contre le* » sieur Billard, caissier général des postes, » qui, en exécution de cet arrêt du 12 février » 1772, fut exposé au carcan et banni ensuite » à perpétuité. — Cet arrêt, ainsi qu'on le » voit par sa date, fut rendu pendant l'inté-» rim du parlement; mais il confirmait une » sentence du châtelet rendue avant cette » époque. Cette sentence lui applique la qua-» lité de banqueroutier (précisément parce-» qu'il avait disposé des deniers de sa caisse), » *de laquelle disposition de deniers*, est-il » dit dans cette sentence, *et des emprunts* » *qu'il a faits de nombre de citoyens à dif-*» *férens titres, n'ayant aucune sûreté suffi-*» *sante à leur donner*, IL EST RÉSULTÉ UNE » BANQUEROUTE OUVERTE, TANT A L'ÉGARD DE » SES COMMETTANS QUE DU PUBLIC ».

» Il n'est donc que trop vrai que, si les frères Cloteau s'étaient pourvus en nullité d'apposition de scellé contre le directeur des domaines, seule partie compétente pour défendre à une pareille demande, ils auraient échoué, même sans vérification préalable de l'état général de leur fortune, parceque le seul délabrement de leur caisse aurait tout prouvé ».

Tel était le moyen qui résultait, dans cette affaire, de la qualité de comptables dans la personne des sieurs Cloteau. L'arrêt du 29 novembre 1784 n'a cependant rien jugé à cet égard, parceque les autres moyens qui s'élevaient contre ceux-ci, étaient seuls péremptoires.]

§. III. *Des effets et des suites de la Faillite.*

I. La déclaration du 14 juin 1716 veut « que » tous marchands, négocians, banquiers, ou » autres, qui auront fait ou feront Faillite, » soient tenus de déposer un état exact, dé» taillé et certifié véritable, de tous leurs ef» fets mobiliers et immobiliers, et de leurs » dettes, comme aussi leurs livres et regis» tres, au greffe de la juridiction consulaire » dudit lieu, ou la plus prochaine, et que, » faute de ce, ils ne puissent être reçus à pas» ser avec leurs créanciers aucun contrat d'a» termoiement, concordat, transaction ou » autre acte, ni obtenir aucune sentence ou » arrêt d'homologation d'iceux, ni se préva» loir d'aucun sauf-conduit acccordé par leurs » créanciers; et qu'à l'avenir, lesdits contrats » et autres actes, sentences et arrêts d'homo» logation et sauf-conduits, soient nuls et de » nul effet; et que lesdits débiteurs puissent » être poursuivis extraordinairement, comme » banqueroutiers frauduleux, par les procu» reurs généraux ou leurs substituts, ou par » un seul créancier, sans le consentement » des autres, quand même il aurait signé les» dits contrats, actes ou sauf-conduits, ou » qu'ils auraient été homologués avec lui ».

La même loi veut aussi « que ceux qui ont » précédemment passé quelques contrats ou » actes avec leurs créanciers, ou en ont ob» tenu des sauf-conduits, ne puissent s'en » aider, prévaloir, ni des sentences ou arrêts » d'homologation intervenus en conséquen» ce; défendons (ajoute-t-elle) à nos juges d'y » avoir aucun égard, si, dans quinzaine pour » tout délai, à compter du jour de la publica» tion des présentes, les débiteurs ne déposent » leurs états, livres et registres en la forme » ci-dessus ordonnée, et sous les peines y » contenues, au cas qu'ils n'y aient ci-devant » satisfait ».

» Et pour faciliter (dit-elle encore) à ceux » qui auront fait ou feront Faillite, le moyen » de dresser leursdits états, voulons qu'en cas » d'apposition de scellé sur leurs biens et ef» fets, leurs livres et registres leur soient » remis et délivrés, après néanmoins qu'ils » auront été paraphés par le juge, ou autre » officier commis par le juge qui apposera les» dits scellés, et par un des créanciers qui y » assisteront; et que les feuillets blancs, si » aucuns il y a, auront été bâtonnés par le» dit juge ou autre officier; qu'au plus tard, » après l'expiration dudit délai de quinzaine, » lesdits livres et registres, et l'état des effets » actifs et passifs, seront déposés au greffe de » la juridiction consulaire ou chez un notai» re, par celui qui aura fait Faillite; sinon, » voulons qu'il soit censé et réputé banque» routier frauduleux, et, comme tel, pour» suivi suivant qu'il a été précédemment or» donné. Déclarons nulles et de nul effet, » toutes lettres de répit qui pourront être ci» après obtenues, si ledit état des effets et » dettes n'est attaché sous le contre-scel, » avec un certificat de greffier de la juridic» tion consulaire, ou du notaire entre les » mains duquel ledit état, avec les livres et » registres, aura été déposé ».

[Le parlement de Provence a rendu, le 1er. mars 1784, un arrêt qui ordonne que cette loi sera exécutée; « ce faisant, que tout négo» ciant qui fera, au greffe de la juridiction con» sulaire, une déclaration, soit de Faillite, » soit de suspension de paiemens, sera tenu » d'y remettre, au même instant, ses livres » et écritures de commerce, pour être incon» tinent décrits et paraphés par un des juges » consuls, l'un des créanciers présent ou ap» pelé, pour être tous les feuillets en blanc » bâtonnés par ledit juge-consul, de quoi il » dressera procès-verbal, sauf audit négociant » de requérir après ledit procès-verbal, que » lesdits livres et écritures lui soient remis, » pour les garder pendant quinzaine, à l'effet » de dresser son bilan, ou état exact et dé» taillé, certifié véritable, de tous ses effets » mobiliers ou immobiliers et de ses dettes, » qu'il déposera ensuite audit greffe, avec » sesdits livres et écritures; et pendant ladite » quinzaine il sera loisible à tous créanciers » de se porter chez le débiteur failli, pour y » voir ses livres et écritures, sans déplacer; et » en cas de contravention à ce que dessus, le » négociant sera réputé banqueroutier frau» duleux, et sujet, comme tel, aux peines » portées par les ordonnances ».]

II. L'art. 4 du tit. 11 de l'ordonnance du commerce de 1673 avait déclaré nuls tous transport, cession, vente et donation de biens, meubles ou immeubles, faits en fraude des créanciers par un débiteur en Faillite, et avait ordonné que les objets cédés ou aliénés seraient rapportés à la masse commune des effets : mais cette disposition n'avait pas empêché qu'il ne se commit des abus dans

les Faillites, soit par les cessions, transports, obligations et autres actes frauduleux que les débiteurs passaient de concert avec quelques créanciers, pour des créances simulées, soit par des sentences qu'ils laissaient obtenir contre eux à la veille de leur Faillite, pour donner hypothèque aux uns au préjudice des autres. Pour remédier à ces abus, le roi donna, le 18 novembre 1702, une déclaration qui, étendant à toute la France une disposition de l'arrêt du conseil rendu pour Lyon, le 7 juillet 1667, ordonne « que toutes cessions et transports sur » les biens des marchands qui font Faillite, » seront nuls et de nulle valeur, s'ils ne sont » faits dix jours au moins avant la Faillite » publiquement connue; comme aussi que » les actes et obligations qu'ils passeront » devant notaire au profit de quelques-uns » de leurs créanciers, et pour contracter de » nouvelles dettes, ensemble les sentences » qui seront rendues contre eux, n'acquerront aucune hypothèque ni préférence sur » les créanciers chirographaires, si lesdits » actes et obligations ne sont passés, et si » lesdites sentences ne sont rendues pareillement dix jours au moins avant la Faillite publiquement connue ».

[[On trouvera sous le mot *Hypothèque*, sect. 1, plusieurs questions relatives à cette loi. En voici une autre qui mérite une attention particulière.

C'est de savoir si la vente qu'un marchand fait dans les dix jours antérieurs à la Faillite, est comprise dans la déclaration de 1702.

Le texte de cette loi ne permet pas, ce semble, d'hésiter un instant sur l'affirmative; et c'est en effet le sentiment de Jousse sur l'art. 4 du tit. 11 de l'ordonnance de 1673. Après avoir établi, d'après Savary, que « toutes les cessions, transports et ventes » faits par le failli, qui ont été acceptés de » bonne foi et sans fraude de la part des ces» sionnaires et acquéreurs, sont bons et va» lables, quand même ils auraient été faits » peu de temps avant la Faillite », il ajoute : *Néanmoins si ces ventes, cessions et transports ont été faits dans les dix jours qui précèdent la Faillite, ils doivent être déclarés nuls, aux termes de la déclaration du roi du* 18 *novembre* 1702; *et il ne reste plus aux acquéreurs et cessionnaires qu'une action pour se faire rendre l'argent et autres effets qu'ils ont donnés en paiement, pour raison de quoi ils viennent dans la classe des créanciers ordinaires, sans privilége particulier, lorsque les effets par eux donnés ne sont plus en nature.*

Nous trouvons la même décision dans l'ouvrage intitulé : *Instructions faciles sur les conventions*, tit. 31, §. 1, nos. 1 et 2, édition de 1760 : « Par une déclaration de 1702 » (y est-il dit), le roi a voulu que les actes » faits dix jours avant la Banqueroute, fus» sent nuls; les ventes des meubles et im» meubles y sont comprises, *sans avoir égard* » *à la bonne foi des acheteurs* ».

Voici néanmoins un arrêt du parlement de Flandre qui juge le contraire.

Le 26 novembre 1768, le nommé Lansel, marchand à Cambrai, a vendu au sieur Gillaboz, conseiller-pensionnaire de la même ville, une maison dont il lui a passé le même jour sa *déshéritance*, devant deux échevins qui ont attesté en avoir vu compter le prix.

Le 2 décembre suivant, Lansel, dont les affaires avaient commencé à se déranger dès le mois d'octobre précédent, a fait Faillite, et les scellés ont été apposés sur tous ses meubles et effets.

Comme il n'y avait que sept jours d'intervalle entre la vente et l'apposition des scellés, les créanciers se sont pourvus contre le sieur Gillaboz, et ont demandé la nullité du contrat du 26 novembre 1768.

Il importe peu (disaient-ils) que le sieur Gillaboz ait ignoré ou connu, lorsqu'il a acheté, la situation des affaires de son vendeur; la bonne foi en cette matière est indifférente. La déclaration de 1702 ne contient aucune exception; il n'est pas plus permis d'ajouter que de retrancher à son texte; elle veut que tout ce qui se fait par un débiteur dans les dix jours antérieurs à sa Faillite, soit nul, dès qu'il peut en résulter une diminution dans les effets qui doivent servir à payer les créanciers. En un mot, elle proscrit toutes les cessions, tous les transports faits de bonne ou de mauvaise foi, dès qu'ils sont renfermés dans les dix jours antérieurs à la Faillite. Ce genre d'éviction est un événement auquel tout acquéreur est censé se soumettre, lorsqu'il achète d'un marchand, parceque la loi (dont l'ignorance ne peut être excusée), l'informe que, si le vendeur vient à faillir dans les dix jours, la vente sera résolue de plein droit.

Le sieur Gillaboz répondait que ni l'ordonnance de 1673, ni la déclaration de 1702, ne prononcent la nullité des ventes d'immeubles faites par un failli à une personne qui n'est point du nombre de ses créanciers, et

qui a payé comptant le prix de son acquisition.

« L'ordonnance de 1673 (ajoutait-il) ne déclare nuls que les transports, cessions, ventes et donations de biens meubles et immeubles faits *en fraude des créanciers;* et si la déclaration de 1702 annulle les *cessions et transports sur les biens des marchands* qui font Faillite, ce n'est qu'autant qu'ils sont faits *d'intelligence avec quelqu'un de leurs créanciers, ou pour supposer de nouvelles dettes, ou pour avantager l'un de leurs créanciers au préjudice des autres.*

» Ce n'est donc qu'aux actes faits entre le failli et quelques-uns de ses créanciers en fraude des autres, que se rapporte la déclaration de 1702.

» Ce n'est aussi que relativement aux actes faits en fraude de la généralité des créanciers, que les cessions et transports sur les biens des marchands qui font Faillite, sont déclarés nuls, quand ils ne sont pas faits au moins dix jours avant la faillite publiquement connue.

» Ce n'est encore que relativement aux fraudes faites aux créanciers, que sont annulées les obligations contractées par un débiteur, soit au profit de quelques-uns d'entre eux, soit pour former de nouvelles dettes.

» Enfin, c'est uniquement pour parer aux mêmes fraudes, que la loi n'a aucun égard aux hypothèques *acquises dans les dix jours* antérieurs à la Faillite.

» Il ne s'agit donc pas, dans la déclaration de 1702, des ventes faites à un acquéreur de bonne foi, et qui n'est point au nombre des créanciers du failli.

» C'est la remarque de Savary, dans son parère 39. Après avoir parlé de l'art. 13 du règlement de Lyon du 2 juin 1667, sur lequel a été modelée la déclaration de 1702, il établit que ce règlement ne peut pas s'appliquer, soit aux ventes, soit aux autres actes faits de bonne foi, quoiqu'ils ne précèdent la Faillite que d'un ou deux jours.

» En deux mots, est-ce à la lettre, est-ce à l'esprit de la déclaration de 1702, qu'on veut s'attacher ?

» Si c'est à la lettre, elle ne fait remonter la nullité jusqu'aux dix jours antérieurs à la Faillite, qu'à l'égard, 1°. *des cessions et transports sur les biens;* 2°. *des actes et obligations au profit des créanciers, ou pour contracter de nouvelles dettes;* 3°. *des sentences et jugemens.* Or, la vente d'une maison à un étranger qui en a besoin pour son habitation, et qui de bonne foi en paie le prix comptant, n'est ni une *sentence*, ni un *acte ou obligation au profit d'un créancier*, ni une *nouvelle dette*, ni une *cession et transport sur les biens.*

» Si l'on pénètre l'esprit de la loi, on sentira aisément que le but du législateur n'a été que de réformer les abus multipliés, dans les Faillites, par les collusions qui régnaient entre le débiteur et ses créanciers, tant véritables que supposés, soit pour grossir en apparence la masse de ses dettes, soit pour faire payer l'un par préférence à l'autre. Jamais, en effet, le législateur n'a pensé à introduire au profit des créanciers, une interdiction d'une espèce nouvelle, dont l'effet remonterait jusqu'aux dix jours antérieurs à son existence, et mettrait au commerce, ainsi qu'à la société civile, une entrave qui empêcherait d'acheter la moindre chose d'un négociant, sans en consigner le prix, pendant l'espace de dix jours.

» De là qu'arriverait-il? Le négociant même le plus riche en immeubles, serait forcé de faillir, faute de pouvoir tirer de la moindre partie de son bien, l'argent comptant dont il aurait besoin sur-le-champ ».

Sur ces moyens respectifs, il est intervenu, le 14 août 1769, au rapport de M. de Franqueville d'Inielle, arrêt qui a débouté les créanciers Lansel de leurs demandes, et a ordonné l'exécution de la vente faite au sieur Gillaboz.

Voici une autre espèce dans laquelle des circonstances différentes ont fait prononcer autrement.

Le 19 juin 1773, les sieurs Auvray et compagnie, négocians à Rouen, achetèrent des sieurs Dumont et Bigot, une partie de café payable en effets sur Rouen ou Paris, à six usances, avec option de 3 pour 100 d'escompte. Ils ne se firent livrer ces cafés que le 21; et au lieu de donner des effets à six usances sur Rouen ou Paris, ils payèrent le même jour, en trois effets sur Chaffard de Paris, que les sieurs Dumont et Bigot leur avaient négociés, et qui n'avaient pu être acquittés par Chaffard, lequel avait fait Faillite dès le mois de mars précédent. Le surplus fut payé en argent.

Le lendemain 22, Dumont et Bigot firent Faillite.

Ces cafés, à l'exception de quatre boucauts, avaient été vendus dans le mois précédent, par les sieurs Heurteloup et de La Marc, négocians au Hâvre; le prix en était dû.

Le 6 juillet, les sieurs Heurteloup et de La Marc firent assigner les sieurs Auvray et

compagnie devant les juges-consuls de Rouen, pour passer leur déclaration sur le motif du dépôt des cafés entre leurs mains.

Le sieur Auvray produisit la facture acquittée.

Les sieurs Heurteloup et de La Mare intentèrent une nouvelle action pour faire déclarer nulle la vente et livraison des cafés, et faire condamner les sieurs Auvray et compagnie à rapporter ces denrées au domicile de Dumont et Bigot, pour être comprises dans la saisie de leurs effets, sauf aux sieurs Auvray et compagnie à se présenter à la masse comme créanciers chirographaires.

Sentence des consuls qui l'ordonne ainsi, savoir, quant à la partie vendue par les sieurs Heurteloup et de La Mare sur leur demande; et quant aux quatre autres boucauts, sur la demande du procureur-syndic de la juridiction.

Les sieurs Auvray et compagnie appellent de cette sentence au parlement de Normandie; et sur l'appel, intervient le syndic des créanciers Dumont et Bigot, pour se joindre aux sieurs Heurteloup et de La Mare.

Les sieurs Auvray et compagnie soutiennent qu'on peut acheter d'un commerçant, qu'on peut lui vendre, négocier et trafiquer avec lui, dans les dix jours qui précèdent sa Faillite.

« Les intimés (disent-ils) sont obligés de convenir du principe; mais ils soutiennent que ces opérations sont nulles, *si elles sont faites en fraude des créanciers.* Ils s'appuient sur l'art. 4 du tit. 11 de l'ordonnance de 1673, et sur la déclaration du 18 novembre 1702; il faut donc prouver qu'il y a de la fraude dans les opérations des sieurs Auvray et compagnie.

» Or, il est constant que les sieurs Auvray et compagnie n'avaient point connaissance, lorsqu'ils ont acheté, du dérangement des affaires des sieurs Dumont et Bigot; et il était si peu connu, que le frère du sieur Heurteloup, qui demeure à Rouen, avait reçu d'eux 500 livres, le 21 juin au soir. Les cafés furent vendus le 19 aux sieurs Auvray et compagnie; et le 20, ceux-ci comptèrent aux sieurs Dumont et Bigot 4400 livres sur leurs simples traites non acceptées; et le 21, ils prêtèrent encore aux sieurs Dumont et Bigot, une somme de 405 livres; enfin, leur négociation a tellement été faite de bonne foi, qu'elle l'a été par la voie d'un courtier. Ils n'ont donc rien fait en fraude des créanciers.

» La vente est donc bonne; la sentence doit donc être réformée. »

Les sieurs Heurteloup, de La Mare et le syndic des créanciers Dumont et Bigot, répondent :

« L'art. 4 du tit. 11 de l'ordonnance ne parle que d'une fraude qu'il faut prouver; mais la déclaration de 1702 parle d'une fraude légale, encourue de droit sans autre preuve, encore que les actes dont elle parle, aient été faits de bonne foi. Si, par exemple, les sieurs Auvray et compagnie avaient payé le prix du marché conformément au marché même, leur négociation aurait été légitime, parceque, s'ils eussent payé en billets négociables à six usances, ces billets représentatifs des cafés, se seraient trouvés dans la masse des effets du failli. S'ils avaient payé comptant, l'argent, déduction faite de l'escompte, se serait trouvé dans leur caisse.

» Au lieu de cela, ils ont donné les billets de Chaffard qui avait fait Faillite dès le mois de mars et pour le recouvrement du prix desquels les sieurs Auvray et compagnie n'auraient pu espérer que leur marc la livre sur la masse. Leur négociation, au lieu du marc la livre, leur faisait profit du montant total des billets, au préjudice des autres créanciers. C'est donc un avantage indirect que les sieurs Dumont et Bigot leur ont fait, non-seulement dans les dix jours, mais la veille de la Faillite.

» Cette distinction est parfaitement bien développée par Jousse, sur l'art. 4 du tit. 11 *de l'ordonnance de 1673. En effet, si cette manière de négocier* était bonne dans les dix jours de la Faillite, ce serait éluder absolument l'effet de la déclaration de 1702. La sentence qui a déclaré la vente nulle, est donc bien rendue. Le sieur Heurteloup de Rouen a reçu, il est vrai, 500 livres en effets des sieurs Dumont et Bigot, la veille de la Faillite, mais c'était le paiement d'un billet échu et exigible; au lieu que, pour les billets de Chaffard, les sieurs Auvray et compagnie ne pouvaient plus obtenir ni sentence ni hypothèque : ils ne pouvaient qu'exiger ou une caution, ou des billets de toute satisfaction; mais tout cela ne leur aurait procuré qu'un marc la livre sur la masse des faillis ».

Par arrêt du 25 juin 1779, la sentence des consuls a été confirmée.

A l'égard des ventes que le débiteur ferait après sa Faillite, nul doute qu'elles ne fussent sans effet envers les créanciers. En vain même l'acquéreur ferait-il transcrire son contrat au bureau des hypothèques : cette formalité ne purgerait pas le vice de son acquisition.

C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de

cassation, du 8 octobre 1806, dont le *Bulletin civil* de cette cour nous retrace ainsi l'espèce et le dispositif.

« La veuve Lafond avait vendu au sieur Gérin un immeuble, moyennant 6000 livres, converties en une rente viagère de 600 livres.

» Gérin n'ayant pas été exact à payer les arrérages de cette rente, la veuve Lafond l'avait poursuivi judiciairement, et avait obtenu contre lui plusieurs jugemens de condamnation.

» Après le décès de la veuve Lafond, les frères Hervier, ses héritiers, ont repris les poursuites dirigées contre Gérin; et celui-ci, se voyant près d'être exproprié, leur rétrocéda l'immeuble vendu par acte public du 24 ventôse an 10.

» Déjà et dès le 28 nivôse an 9, Gérin avait déposé son bilan, et un jugement du 27 ventôse suivant l'avait admis au bénéfice de cession.

» Mais il paraît que les frères Hervier n'avaient pas, lors de la rétrocession, connaissance de la Faillite de leur débiteur.

» Ils ont fait transcrire leur contrat au bureau des hypothèques. Ils ont trouvé quelques inscriptions à la charge de Gérin; mais bientôt main-levée leur en a été donnée.

» Depuis, le sieur Darrieu, qui était au nombre des créanciers de Gérin, a demandé la nullité de la vente ou rétrocession consentie par ce dernier aux frères Hervier. Il a soutenu que, lors de cet acte, leur débiteur commun étant en état de Faillite, et ayant fait cession de biens, n'était plus propriétaire de l'immeuble vendu ou rétrocédé, et que par conséquent il n'avait pu aliéner cet immeuble au préjudice de la masse de ses créanciers.

» Le 30 germinal an 11, jugement par lequel le tribunal civil de Lyon a déclaré valable la vente ou rétrocession dont il s'agit.

» Darrieu a appelé de ce jugement.

» Le 15 messidor an 12, arrêt par lequel la cour d'appel de la même ville a déclaré qu'il avait été bien jugé, sur le fondement que les acquéreurs n'avaient pas été appelés au dépôt du bilan, ni au jugement qui a admis Gérin au bénéfice de cession; qu'ils n'avaient eu la connaissance légale ni de l'un ni de l'autre; qu'ils avaient acquis de bonne foi, et que leur acquisition avait été suivie de transcription au bureau des hypothèques.

» Cet arrêt contenait une violation de l'art. 4 du tit. 11 de l'ordonnance de 1673.

» Cette violation a été réprimée par l'arrêt dont la teneur suit :

» Ouï le rapport de M. Boyer.....;

» Vu les art. 1 et 4 du tit. 11 de l'ordonnance de 1673;

» Attendu qu'il résulte des actes produits au procès, que Gérin était en état de Faillite, et qu'il avait même fait cession de ses biens avant la vente par lui consentie au profit des sieurs Hervier le 24 ventôse an 12; qu'ainsi, cette vente, faite en fraude des autres créanciers du vendeur, était nulle aux termes de l'art. 4 ci-dessus cité; et qu'en maintenant un pareil acte, l'arrêt attaqué a évidemment violé cet article de l'ordonnance du commerce de 1673;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... ».]]

IV. Lorsqu'un marchand a fait Faillite, ou il se présente à ses créanciers pour prendre des arrangemens avec eux, ou il laisse aller le cours des choses sans se présenter.

Dans le premier cas, il demande du temps pour payer, ou une remise sur ce qu'il doit, et quelquefois il propose à ses créanciers de lui accorder en même temps un délai et une remise. Dans ces circonstances, c'est aux créanciers à se déterminer pour le parti qu'ils croient leur convenir. S'ils sont tous d'accord avec le débiteur en Faillite, on rédige l'acte de la convention faite entre eux. Mais si les avis sont partagés, les créanciers des trois quarts des sommes dues par le débiteur, peuvent forcer les créanciers non privilégiés ni hypothécaires de l'autre quart à accéder à la résolution prise pour l'intérêt commun. C'est ce qui résulte de l'art. 7 du tit. 11 de l'ordonnance du commerce de 1673. (*V.* l'article *Atermoiement.*)

Au surplus, on doit remarquer qu'il n'en est pas des contrats de remise comme de ceux de cession ou d'abandonnement. Ces derniers n'empêchent pas que les créanciers ne puissent se pourvoir sur les biens que leur débiteur peut acquérir par la suite; au lieu que la remise faite par les premiers, est irrévocable.

V. Quand le débiteur en Faillite ne se présente pas, les créanciers passent entre eux un *contrat* qu'on appelle *d'union et de direction*, et nomment un certain nombre de principaux créanciers pour assister à la levée des scellés, s'il y en a eu d'apposés, faire procéder à la vente des meubles, poursuivre le recouvrement des dettes actives et veiller en général à tout ce qui concerne l'intérêt commun. Au reste, ces directeurs ne doivent rien entreprendre d'extraordinaire qu'ils n'y aient été autorisés par une

délibération du corps des créanciers; sans quoi, ils s'exposeraient à être désavoués.

Les créanciers peuvent nommer tel séquestre qu'ils jugent à propos pour être dépositaire des deniers qui proviennent, soit de la vente des meubles, ou de celle des immeubles.

On confie communément ce dépôt au notaire de la direction : les receveurs des consignations, ni aucun autre officier public, ne peuvent exiger qu'il soit fait entre leurs mains.

VI. Des circonstances particulières avaient fait attribuer aux juges-consuls la connaissance de tout ce qui concernait les Faillites et Banqueroutes, quand les poursuites se faisaient par la voie civile. Depuis l'année 1715, il y a eu sur cela différentes déclarations qui ont renouvelé successivement cette attribution : mais comme elle n'a jamais été que momentanée et pour des termes limités, elle ne subsiste plus maintenant : les choses ont été rétablies dans l'ordre général par la déclaration du 13 septembre 1739.

Remarquez cependant que, quoique cette déclaration ait rétabli les choses sur l'ancien pied à l'égard de la compétence des juges, en ne continuant plus aux juridictions consulaires la connaissance des contestations relatives aux Banqueroutes et Faillites, elle a réglé que les bilans des faillis seraient déposés aux greffes de ces juridictions, et que les juges-consuls verraient et examineraient sans frais tant les titres des créanciers que les livres des faillis, de quoi ces officiers dresseraient procès-verbal aussi sans frais : voici les termes dans lesquels cette loi est conçue :

« Louis..... Les abus et les fraudes qui se sont introduits depuis quelques années dans les bilans des négocians, banquiers et autres qui ont fait Faillite, au préjudice des sages dispositions de l'ordonnance de 1673 et de nos différentes déclarations rendues à ce sujet, ayant causé dans le commerce un dérangement notable, nous avons cru devoir chercher l'origine de ce désordre pour en arrêter les progrès, soit de la part du créancier, soit de celle du débiteur, l'un étant souvent simulé, et l'autre par des manœuvres aussi odieuses que criminelles, forçant les vrais créanciers à signer et accepter des propositions injustes. Et comme nous avons reconnu que ces abus viennent principalement de ce que, par les procédures qui se font à l'occasion des Faillites, les faux créanciers, compris dans les bilans avec les légitimes, s'exposent plus volontiers à faire leur affirmation, parcequ'ils ne sont point connus des juges; au lieu que s'ils paraissaient devant les juges et consuls, qui, par leur état, sont plus particulièrement instruits des affaires du commerce, et de la réputation de ceux qui se disent créanciers, les bilans seraient examinés d'une manière à être affranchis de toute fraude; à quoi étant nécessaire de remédier, afin qu'en assurant de plus en plus la foi publique, si nécessaire d'ailleurs dans le commerce, les créanciers puissent traiter avec leurs débiteurs et que ces derniers n'en imposent jamais dans les états qu'ils sont obligés de donner de leurs effets actifs et passifs. A ces causes...,

» Voulons et nous plaît que dans toutes les Faillites et Banqueroutes ouvertes, ou qui s'ouvriront à l'avenir, il ne soit reçu l'affirmation d'aucun créancier, ni procédé à l'homologation d'aucun contrat d'atermoiement, sans qu'au préalable les parties ne se soient retirées devers les consuls auxquels les bilans, titres et pièces seront remis pour être vus et examinés sans frais, par eux ou par des anciens et consuls commerçans qu'ils commettront à cet effet, du nombre desquels il y en aura toujours un du même commerce que celui qui aura fait Faillite, et devant lesquels les créanciers de ceux qui seront en Faillite ou Banqueroute, seront tenus, ainsi que le débiteur, de comparaître et de répondre en personne, ou en cas de maladie, absence ou légitime empêchement, par un fondé de procuration spéciale, dont du tout sera dressé procès-verbal sans frais par les consuls ou ceux qui seront commis par eux, la minute duquel restera jointe au bilan du failli, qui sera déposé au greffe des juridictions consulaires, suivant l'art. 3 du tit. 11 de notre ordonnance du mois de mars 1673, et la copie du même procès-verbal remise au failli ou aux créanciers, pour être annexée à la requête qui sera présentée pour l'homologation des contrats d'atermoiement et autres actes.

» Voulons que faute par les créanciers et débiteurs de se conformer aux présentes, ainsi qu'aux autres dispositions portées par notre ordonnance du mois de mars 1673 et déclarations intervenues en conséquence, auxquelles il n'est dérogé, les créanciers soient déchus de leurs créances et les débiteurs poursuivis extraordinairement comme banqueroutiers frauduleux, suivant la rigueur de nos ordonnances ».

§. IV. *De la Banqueroute frauduleuse.*

I. L'art. 10 du tit. 11 de l'ordonnance de

1673 déclare banqueroutiers frauduleux, les négocians, marchands ou banquiers qui ont diverti leurs effets, supposé de faux créanciers, ou exagéré les créances véritables.

L'art. 11 ajoute que *pourront être réputés* banqueroutiers frauduleux ceux qui, lors de leurs Faillites, ne représenteront pas leurs livres en bonne forme.

L'art. 12 veut que les banqueroutiers frauduleux soient punis de mort.

La disposition de l'art. 10 a été renouvelée par la déclaration du 11 janvier 1716 :

« Voulons et nous plaît (porte cette dernière loi) que tous ceux qui ont fait Faillite ou le feront ci-après, ne puissent tirer aucun avantage de l'attribution accordée aux juges et consuls et des autres dispositions contenues aux déclarations des 10 juin, 30 juillet et 7 décembre 1715, ni d'aucune délibération ou d'aucun contrat signé par la plus grande partie de leurs créanciers, que nous avons déclarés nuls et de nul effet, même à l'égard des créanciers qui les auront signés, s'ils sont accusés d'avoir, dans l'état de leurs dettes ou autrement, employé ou fait paraître des créances feintes et simulées, ou d'en avoir fait revivre d'acquittées, ou d'avoir supposé des transports, ventes et donations de leurs effets en fraude de leurs créanciers.

» *Voulons qu'ils puissent* être *poursuivis* extraordinairement comme banqueroutiers frauduleux, par-devant nos juges ordinaires ou autres juges qui en doivent connaître, à la requête de leurs créanciers qui auront affirmé leurs créances en la forme qui sera ci-après expliquée, pourvu que leurs créances composent le quart du total des dettes, et que lesdits banqueroutiers soient punis de mort, suivant la disposition de l'art. 12 du tit. 11 de l'ordonnance de 1675.

» *Défendons* à toutes personnes de prêter leurs noms pour aider ou favoriser les Banqueroutes frauduleuses, en divertissant les effets, acceptant des transports, ventes ou donations simulées, et qu'ils sauront être en fraude des créanciers, en se déclarant créanciers, ne l'étant pas, ou pour plus grande somme que celle qui leur est due en quelque sorte ou manière que ce puisse être.

» Voulons qu'aucun particulier ne se puisse dire et prétendre créancier, et en cette qualité assister aux assemblées, former opposition aux scellés et inventaires, signer aucune délibération ni aucun contrat d'atermoiement, qu'après avoir affirmé dans l'étendue de la ville, prévôté et vicomté de Paris, par-devant le prévôt de Paris, ou son lieutenant, et par-devant les juges et consuls dans les autres villes du royaume où il y en a d'établis, que leurs créances leur sont bien et légitimement dues en entier, et qu'ils ne prêtent leur nom directement ni indirectement au débiteur commun, le tout sans frais.

» Voulons aussi que ceux desdits prétendus créanciers qui contreviendront aux défenses portées par ces présentes, soient condamnés aux galères à perpétuité ou à temps, suivant l'exigence des cas, *outre les peines pécuniaires* contenues en ladite ordonnance de 1673, et que les femmes soient, outre lesdites peines exprimées par ladite ordonnance, condamnées au bannissement perpétuel ou à temps ».

[Quelles sont les peines pécuniaires auxquelles se réfère cette loi d'après l'ordonnance de 1673 ?

Nous l'apprenons par l'art. 15 du tit. 11 de cette ordonnance : « Ceux qui auront (y est-il » dit) aidé ou favorisé la Banqueroute frau» duleuse, en divertissant les effets, accep» tant des transports, ventes ou *donations* » simulées, et qu'ils sauront être en fraude » des créanciers, ou se déclarant créanciers » ne l'étant pas, ou pour plus grande somme » que celle qui leur était due, seront con» damnés en 1500 livres d'amende, et au » double de ce qu'ils auront diverti ou trop » demandé, au profit des créanciers ».]

Conformément aux dispositions de cette loi, un arrêt rendu par la tournelle criminelle du parlement de Paris, le 25 octobre 1718, déclara nulle une obligation que Nicolas Larcher, marchand à Paris, avait passée à Jean de Heyghes de Bende-Seure, le 28 décembre 1714, et condamna ce dernier au paiement du double pour avoir voulu paraître créancier de Larcher tandis qu'il ne l'était pas.

Denisart cite aussi un arrêt rendu au parlement de Normandie, en 1744, par lequel le sieur d'Aubermini fut condamné à payer aux créanciers d'un banqueroutier de Caën, le double des sommes dont il s'était dit faussement créancier, et à une amende de 3000 livres.

[II. Le placard de l'empereur Charles-Quint, du 4 octobre 1540, qui fait loi dans les Pays-Bas français et autrichiens, va plus loin : en prononçant les peines les plus sévères contre les banqueroutiers frauduleux,

il veut que les fauteurs et complices soient condamnés *à payer et satisfaire toutes leurs dettes*. Voici ses termes :

« *Art.* 2. Et pour ce qu'en nosdits pays d'en bas, journellement arrivent et affluent plusieurs marchands étrangers, et grand nombre de marchandises de tous quartiers, au grand bien, profit et utilité de nosdits pays et sujets d'iceux : nous, désirant que ladite marchandise y puisse avoir librement son cours et être favorisée, avons, l'an 1531, fait certaines ordonnances contre les banqueroutiers et débiteurs fugitifs, qui frauduleusement et doleusement emportent l'argent et marchandises des bons marchands étrangers, et autres gens de bien, qui ont juste ignorance des fraudes desdits banqueroutiers et fugitifs, lesquelles n'ont été gardées ni observées, comme bien auraient été requis : avec ce qu'aucuns se sont advancés de gloser et interpréter nosdites ordonnances autrement qu'on ne doit en faveur desdits banqueroutiers et fugitifs : nous, voulant en ce pourvoir, avons ordonné et statué, ordonnons et statuons, que tous marchands et marchandes et débiteurs, de quelle condition ou qualité qu'ils soient, qui s'absenteront du lieu de leur résidence sans payer ou contenter leurs créditeurs, et clandestinement transporteront ou céleront leurs biens pour iceux défrauder, seront tenus et réputés pour larrons publics, comme agueteurs de chemins et ennemis du bien public, tels *les avons déclarés et déclarons*, ordonnant à tous nos officiers et justiciers de les appréhender quelque part qu'ils les trouvent, sans qu'ils puissent jouir de quelque privilége, franchise ou liberté, telle qu'elle soit. Et après les avoir appréhendés, qu'ils procèdent contre eux sommièrement, sans figure de procès, et que les juges par-devant lesquels ils seront accusés ou calengés, s'il leur appert de ladite fuite ou frauduleux transport ou relèvement de leurs biens, les condamnent au dernier supplice par la corde, sans port, faveur ou dissimulation, à peine que si nosdits officiers, ou juges, ou ceux de nos vassaux fussent trouvés négligens ou refusans, qu'ils seront tenus, obligés et poursuivables sur l'entière dette desdits banqueroutiers ou fugitifs. Semblablement tous ceux qui, à leur escient, assisteront lesdits banqueroutiers ou fugitifs à eux sauver et transporter leurs biens et marchandises, empêcheront leur appréhension en quelle manière que ce soit, ou les céleront et garderont sans les déclarer aux juges du lieu, ensemble ceux qui se mêleront et conduiront les affaires desdits banqueroutiers et fugitifs, en leur absence, par société ou autrement, ou qui feront ou recevront d'eux contrats, transports, ou cessions simulés, ou pour plus grande somme que leur vrai dû ne porte, seront tenus et obligés à payer et satisfaire entièrement toutes les dettes desdits banqueroutiers et fugitifs, et pour icelles poursuivables comme lesdits banqueroutiers et fugitifs. Et si les dessus nommés ne fussent suffisans de payer et satisfaire auxdits dettes, nous voulons que les gens lais soient punis par fustigation, gens d'église par saisissement de leur temporel et mise de garde-manœurs, à l'exemple d'autres, ou autrement, arbitrairement selon l'exigence du cas. Et en outre, que les femmes des marchands qui feront Banqueroute, et qui, présens ou absens leurs maris, se seront publiquement mêlées de la marchandise en vendant ou achetant, soient tenues de répondre des dettes de leursdits maris.

» En outre, avons déclaré et déclarons, que tous contrats et appointemens faits avec lesdits banqueroutiers ou fugitifs, ou leurs procureurs ou facteurs, soit de quittance de leur dû ou partie d'icelui, ou de délai et attermination, ensemble toutes aliénations, venditions, transports et cessions de leurs biens, droits et actions, faits après qu'ils auront été banqueroutiers ou fugitifs, comme préjudiciables au *bien public, et si avant qu'ils porteront préjudice aux créditeurs*, seront nuls et de nulle valeur, sans pouvoir être confirmés, par serment ou autre solennité, ou par nos lettres : défendant à tous nos juges de confirmer, ratifier ou approuver tels contrats, appointemens, venditions, transports ou cessions, ou en jugement y avoir égard; sans qu'il soit besoin pour ce y obtenir quelque restitution de nous, ou d'autre, tel qu'il soit.

» Et commandons bien étroitement à tous nos officiers et justiciers, et ceux de nos vassaux, de procéder et faire procéder contre lesdits banqueroutiers et fugitifs, et les faire punir et mettre au dernier supplice par la corde comme dessus, nonobstant qu'ils aient, par après, entièrement satisfait et contenté leurs créditeurs, à peine de privation de leurs offices et correction arbitraire, s'ils permettaient ou souffraient lesdits banqueroutiers ou fugitifs converser ès-limites de leurs juridictions et offices, après avoir contenté leursdits créditeurs.

» Et défendons à tous nos vassaux, officiers, justiciers, villes et communautés, et autres nos sujets, de quelle autorité qu'ils soient,

de donner, consentir ou accorder à aucun débiteur, franchise, liberté, sauf-conduit, sûreté de corps, ou de l'aider au préjudice de leurs créditeurs; mais toutefois que requis seront, commandons les arrêter et détruire, tant qu'ils auront donné bonne et suffisante caution d'être à droit, et fournir le jugé, à peine d'être tenus et obligés de payer les dettes desdits banqueroutiers ».

Les dispositions de ce placard ont été renouvelées, avec toutes les autres lois concernant les Banqueroutes, par un arrêt de règlement du parlement de Flandre, du 9 février 1700.

Celle qui condamne les complices des banqueroutiers frauduleux à payer toutes leurs dettes, a donné lieu en la même cour à une contestation entre les religieuses de l'Abbiette, à Lille, et le nommé Toussaint Libert. Celui-ci prétendait rendre le couvent responsable de ce qui lui était dû par un banqueroutier frauduleux, qui, à l'aide de la portière et de deux autres religieuses, y avait sauvé, pendant la nuit, quantité de marchandises. Le couvent répondait que le délit de deux ou trois particuliers, ne pouvait pas obliger toute la communauté; et il citait Grivel, décision 188, nos. 14 et 16. Les officiers de la gouvernance de Lille avaient jugé en faveur de Libert; mais sur l'appel, la sentence a été *infirmée*, par arrêt du 19 juillet 1674, au rapport de M. de La Hamaide, et Libert débouté de sa demande avec dépens. Cet arrêt est rapporté par Deghewiet, *Institutions au droit belgique*, part. 4, tit. 6, §. 25, art. 5.

Plus récemment, et dans une espèce où l'on s'en prenait au fauteur même d'une Banqueroute frauduleuse, le placard de 1540 a été invoqué avec plus de succès. La contestation était entre les créanciers du nommé Durut, banqueroutier frauduleux, et son frère. Celui-ci avait recélé les effets du premier; et les créanciers en ayant fait la recherche, il leur en avait restitué une certaine partie. Cette restitution le fit connaître. Les créanciers demandèrent, d'après le placard cité, qu'il fût condamné à payer toutes les dettes de son frère. Un premier arrêt leur adjugea leurs conclusions. Le sieur Durut se pourvut en révision et proposition d'erreur; mais par un second arrêt, rendu chambres assemblées, il fut dit qu'erreur n'était intervenue, et il fut condamné à l'amende et aux dépens.

Je n'ai pas pu retrouver les dates de ces arrêts, mais je suis sûr qu'ils existent. Tout ce que j'ai pu découvrir, c'est qu'ils sont antérieurs à l'année 1734.]

III. Par arrêt du parlement de Rouen, du 1er. juillet 1749, il a été jugé qu'une femme accusée d'avoir enlevé des effets de la maison de son mari, lorsque la Banqueroute était ouverte, pouvait être poursuivie par la voie extraordinaire.

IV. Au reste, il faut remarquer que l'ordonnance ne s'exécute guère en ce qu'elle prononce la peine de mort contre les banqueroutiers frauduleux. La jurisprudence des arrêts a adouci la rigueur de cette disposition, en ne condamnant ces sortes de criminels qu'à l'amende honorable, au pilori, au bannissement ou aux galères à temps ou à perpétuité, selon les circonstances plus ou moins graves de la Banqueroute.

[Par jugement souverain, rendu aux requêtes de l'hôtel le 2 mai 1609, les commissaires du conseil, en déclarant Guillaume Pingré, bourgeois de Paris, dûment atteint et convaincu de Banqueroute frauduleuse, l'ont condamné « à faire amende honorable » à genoux, tête et pieds nus, en chemise, la » corde au cou, et un écriteau où sera mis » *banqueroutier frauduleux*, tenant en main » une torche ardente du poids de deux livres, » dire et déclarer devant les grands degrés du » palais, que de guet-apens et par malice, il » a fait ladite Banqueroute et diverti ses ef- » fets, dont il crie merci à Dieu, au roi et à » justice, puis de là être conduit en cet état » par l'exécuteur de la haute-justice, le long » de la rue Saint-Denis, dans la place des » halles, auquel lieu il fera pareille amende » honorable, et trois tours dans le pilori; ce » fait, être mené aux galères pour y servir » le roi à perpétuité comme forçat; ont déclaré » tous ses biens acquis et confisqués au roi, » ses créanciers préalablement payés, etc.]

Par arrêt du parlement de Paris, du 30 mai 1673, François Le Mercier, fameux banqueroutier, et Jean Desves, procureur au châtelet de Paris, qui lui avait donné des conseils pour l'exécution de sa Banqueroute, ont été condamnés à faire amende honorable, nus en chemise, et la corde au cou, avec un écriteau devant et derrière, à être ensuite attachés au pilori pendant trois jours de marché, et à servir comme forçats sur les galères pendant neuf ans.

Par un autre arrêt du 24 avril 1675, le parlement d'Aix a condamné un banqueroutier frauduleux à faire amende honorable, et à être banni de la province pendant dix ans. Cet arrêt se trouve dans le recueil de Boniface.

[L'abbé Mauroy, curé de Versailles et

suite de l'hôtel des Invalides, avait emporté des sommes considérables qui n'avaient servi qu'à ses débauches. Accablé de dettes, pressé de toutes parts par ses créanciers, il fut obligé de quitter les Invalides, avec des circonstances qui soulevèrent tout Paris contre lui. Il courut ainsi la plupart des provinces de France, laissant partout des traces de libertinage et de luxure. Il revint ensuite à Paris travesti, et alla se cacher chez une femme prostituée, avec laquelle il passa la nuit. De là, il passa à Sept-Fonts, abbaye de l'ordre de Citeaux, où, après avoir surpris le supérieur par un repentir apparent, il fut reçu en qualité de religieux. Le parlement de Paris, instruit de sa retraite, ordonna que le procès lui fût fait comme banqueroutier frauduleux; et ce particulier fut en conséquence enfermé dans les prisons de la conciergerie. Le promoteur du diocèse revendiqua son justiciable; et l'official, par sa sentence, le condamna aux peines canoniques les plus dures et à une prison perpétuelle dans l'une des maisons de Saint-Lazare. Le lieutenant criminel, de son côté, le condamna par corps, comme banqueroutier, à payer ses créanciers, et au bannissement perpétuel. Appel de cette sentence par l'abbé Mauroy, et *à minimâ* par M. le procureur général. Par arrêt rendu à la tournelle criminelle, au rapport de M. Portail du Chaton, le 27 octobre 1693, l'abbé banqueroutier fut condamné aux galères pour neuf ans. Il y eut plusieurs voix qui opinèrent à la mort.]

Un autre arrêt du 26 janvier 1702, rapporté au *Dictionnaire des arrêts* de Brillon, a condamné, comme banqueroutier frauduleux, François Fabre, caissier du sieur Pennautier, receveur général du clergé de France, à être attaché au pilori pendant trois jours de marché, et aux galères à perpétuité.

Par un autre arrêt du 3 avril 1705, confirmatif d'une sentence du châtelet de Paris, le fameux partisan Lanoue fut condamné, pour Banqueroute frauduleuse, à être pilorié, ayant un écriteau portant ces mots, *banqueroutier frauduleux, affronteur public,* à faire amende honorable et aux galères pour neuf ans.

[Le 14 août 1711, il fut rendu en la même cour, au rapport de M. Dreux, un arrêt qui condamna le sieur Audigier, auditeur des comptes, comme banqueroutier frauduleux, à être pilorié par trois jours de marché et à un bannissement de cinq années. L'arrêt ajouta que le coupable demeurerait en prison jusqu'à ce qu'il eût satisfait ses créanciers. Le sieur Audigier, dit Brillon, prétendait que, n'étant ni marchand, ni banquier, ni homme d'affaires, on ne pouvait pas lui faire son procès comme à un banqueroutier. Cette défense ne fut point écoutée.

Par l'arrêt déjà cité du 23 octobre 1718, les nommés Larcher et Heyghes de Bende-Seure, l'un coupable, l'autre fauteur de Banqueroute frauduleuse, ont été bannis pour neuf ans du ressort de la cour, et il a été ordonné que ce temps ne commencerait à courir, contre celui des deux qui était détenu dans les prisons de la conciergerie du palais, que du jour qu'il aurait entièrement payé les sommes auxquelles il était condamné par le même arrêt (1).

Voici l'espèce d'un arrêt plus récent qui a pareillement mitigé la peine dont la loi veut qu'on punisse la Banqueroute frauduleuse.

Charles Roger, marchand mercier à Paris, y faisait un commerce considérable, et jouissait du plus grand crédit. Mais il paraît qu'il n'avait eu d'autre projet, en cherchant à acquérir la confiance publique, que celui de saisir l'occasion d'en abuser. Ayant cru l'avoir trouvée, il feignit des pertes et fit en sorte d'obtenir, de ses créanciers, du temps et une remise considérable. Il était parvenu à en séduire un grand nombre; mais plusieurs, indignés de la conduite de ce marchand, firent des recherches pour vérifier les faits qu'il exposait. Ils découvrirent que ce débiteur malhonnête avait, malgré ses promesses et ses déclarations, fait transporter secrètement dans une autre maison que celle qu'il habitait, et dans le palais des Tuileries, une partie considérable de marchandises.

Ces créanciers, justement révoltés, rendirent plainte, et Roger fut arrêté et constitué prisonnier. Sur le vu des charges et informations faites contre lui, le châtelet le déclara, par sentence du 30 avril 1768, atteint et convaincu, 1°. d'avoir détourné des marchandises; 2°. d'avoir enfreint l'ordonnance dans la *tenue* de ses livres; 3°. d'avoir commis des réticences dans son bilan; 4°. enfin, d'avoir fait mettre des créances sous des noms supposés : pour quoi il fut condamné à être conduit aux halles, au pilori, pour y être attaché et demeurer depuis une heure jusqu'à trois, pendant trois jours consécutifs, et chaque jour faire quatre tours de pilori, ayant écriteaux devant et derrière, portant ces mots, *banqueroutier frauduleux;*

(1) *Praticien des consuls,* liv. 2, ch. 2, page 208.

et à être ensuite banni pour neuf ans de la ville, prévôté et vicomté de Paris.

Sur l'appel interjeté par Roger, cette sentence a été confirmée par arrêt du 16 juin 1768.

Le parlement de Paris a encore adouci dans un cas pareil, les peines dont la loi voulait qu'il punit le banqueroutier frauduleux qu'il avait à juger. Ce particulier, qui s'appelait Jean Therrot, était marchand à Leugny près d'Auxerre. En 1776, il conçut et exécuta le projet de faire une *Banqueroute lucrative.* Dans cette vue, il assembla ses créanciers chez un notaire de la ville d'Auxerre, et leur fit une cession générale de ses biens, qu'ils acceptèrent par acte du 2 mars de la même année. Peu de temps après, les créanciers de Therrot, ayant appris qu'il avait acheté une charge d'huissier, firent des démarches pour découvrir d'où provenaient les fonds qui lui avaient servi à faire cette acquisition. Instruits que Therrot les avait trompés, ils rendirent plainte contre lui en Banqueroute frauduleuse. Sur les preuves qu'ils ont administrées aux juges d'Auxerre, Therrot a été condamné, par sentence du 27 mars 1782, au carcan et au bannissement pour trois ans. Et le 23 juillet suivant, il est intervenu, sur l'appel de cette sentence, un arrêt dont voici le dispositif:

« La cour met les appellations et sentence de laquelle a été appelé, au néant; émendant, pour les cas résultans du procès, condamne ledit Jean Therrot à être attaché au carcan, par l'exécuteur de la haute-justice pendant trois jours de marché consécutifs, à un poteau qui, pour cet effet, sera planté dans la place publique des Fontaines de la ville d'Auxerre, et y demeurera chaque jour pendant deux heures, ayant écriteaux devant et derrière, portant ces mots, *Banqueroutier frauduleux;* ce fait, le bannit pour le temps et espace de trois ans de l'étendue du ressort du bailliage d'Auxerre, et de la ville, prévôté et vicomté de Paris; lui enjoint de garder son ban, sous les peines portées par les déclarations du roi; le condamne, en outre, en 10 livres d'amende envers le roi, lui fait défenses de se retirer, en aucun cas, même après le temps de son bannissement expiré, dans ladite ville de Paris, faubourgs et banlieue d'icelle ni à la suite de la cour, sous les peines portées par lesdites déclarations du roi;

» Ayant aucunement égard aux requêtes et demandes de Laurent Favre et Pierre Huet, déclare nul et de nul effet le prétendu contrat d'abandon et de cession de biens fait par ledit Therrot, et reçu par Descamps, notaire à Auxerre, le 2 mars 1776; en conséquence, ordonne que les titres de créances desdits Huet et Favre seront exécutés par toutes les voies dues et raisonnables, et ainsi qu'il appartiendra; condamne ledit Therrot en 100 livres de dommages-intérêts envers chacun desdits Favre et Huet, et en tous les dépens du procès; sur le surplus des demandes, fins et conclusions des parties, les met hors de cour ».

Le 23 décembre de la même année, un arrêt de la cour des aides de Paris, rendu au rapport de M. Lescot de Verville, a condamné Jean-Nicolas Baremme de Gremille, ci-devant receveur général des fermes à Moulins en Bourbonnais, au fouet, à la marque et aux galères pour neuf ans, pour Banqueroute frauduleuse. C'était M. Ducher, avocat au parlement, l'un de ses créanciers, qui s'était rendu son accusateur; et l'arrêt l'en a récompensé, en ordonnant qu'il serait payé par privilége aux autres créanciers de Baremme, en prix principal, intérêts, et de 2000 livres de dommages-intérêts, frais et dépens, sauf le roi, avant lequel passeraient seulement les frais, dommages et intérêts accessoires.

Cette longue suite d'arrêts qui ont remis la peine de mort aux coupables de Banqueroutes frauduleuses, ne serait pas une raison pour que l'on usât de la même indulgence envers les personnes publiques qui commettraient ce crime. Ainsi, un receveur de deniers publics, un notaire, un officier de finances, un caissier ou autre ayant le maniement des deniers du roi, pourraient en pareil cas, être punis de mort, surtout s'ils avaient détourné des sommes considérables. En voici un exemple, qui est rapporté par Brillon.

Boyer, banquier, natif de Limoges, et établi à Paris, rue Montmartre, était le dépositaire de l'argent appartenant à ceux des marchands de bœufs qui commerçaient au marché de Sceaux. Ce confident perfide dissipa la caisse, et employa en plaisirs, en jeux, en luxe et en débauches, toute la fortune de ses commettans. M. Colbert, ministre d'état, ne voulut pas qu'un tel crime demeurât impuni; il sollicita lui-même le jugement du coupable. Le 30 janvier 1682, il intervint arrêt, au rapport de M. Hervé, qui condamna Boyer à être pendu, et ce jugement fut exécuté le lendemain aux flambeaux.

Tout le monde connaît la sentence du châtelet du 24 février 1764, qui condamna

par contumace André-Guillaume Deshayes à subir la même peine, pour avoir commis, dans l'exercice de ses fonctions de notaire et dans celles d'échevin de la ville de Paris, des abus de confiance, des malversations, des prévarications, des infidélités et des manœuvres de toute espèce. Cette sentence le condamnait aussi à faire préalablement amende honorable avec écriteaux, devant et derrière, portant ces mots : *notaire banqueroutier frauduleux.*]

On sait d'ailleurs qu'il y a une déclaration du 5 mai 1690, par laquelle il est voulu que tous les commis aux recettes générales et particulières, caissiers ou autres ayant ès-mains des deniers des fermes du roi, qui viendront à être convaincus d'avoir emporté ces deniers, soient punis de mort lorsque le divertissement sera de 3000 livres et au-dessus, et de telle autre peine afflictive que les juges arbitreront lorsqu'il sera au-dessous de 3000 livres. La même déclaration fait défenses à toutes personnes de favoriser les divertissemens et retraites de ces commis ou caissiers, à peine d'être responsables solidairement des deniers emportés, et des dommages et intérêts des fermiers du roi.

[[V. Les dispositions pénales de cette loi n'existent plus : elles ont été d'abord réformées par l'art. 11 de la sect. 5 du tit. 1er. de la 2e. partie du Code pénal du 25 septembre 1791, qui punissait de la peine de quinze années de fers, *tout fonctionnaire public convaincu d'avoir détourné des deniers publics dont il était comptable;* disposition à laquelle le Code pénal de 1810 a substitué celles qui sont citées sous le mot *Commis,* n°. 12.

Quant aux banqueroutiers frauduleux et à leurs complices, le Code pénal du 28 septembre 1791, voulait, part. 2, tit. 2, sect. 2, art. 30 et 31, qu'ils fussent punis de six années de fers. L'art. 402 du Code pénal de 1810 veut qu'ils le soient des travaux forcés à temps.

La tentative de Banqueroute frauduleuse est-elle un délit? peut-elle être punie, lorsque la Banqueroute n'a pas été effectuée? *V.* mon *Recueil de Questions de droit,* article *Banqueroute,* §. 1.

Le ministère public peut-il poursuivre d'office la Banqueroute frauduleuse? *V.* le même *Recueil,* aux mots *Ministère public,* §. 3.]]

VI. Les banqueroutiers frauduleux ne peuvent pas être reçus au bénéfice de cession, comme le remarque Leprêtre, au chap. 99 de sa première centurie. « En France (dit ce » magistrat), le bénéfice de cession est permis. » mais seulement fait en jugement à jour de » plaids, iceux tenans, par le débiteur des- » ceint et tête nue. Au surplus, la cession » n'a jamais été accordée aux banqueroutiers, » ni à ceux qui par dol et par fraude, et » après avoir malicieusement trompé leurs » créanciers, voulaient la faire ».

C'est aussi ce qui résulte de l'art. 2 du tit. 9 de l'ordonnance de commerce, suivant lequel les banqueroutiers ne doivent d'ailleurs point obtenir de lettres de répit.

Quelques jurisconsultes ont pensé que ceux qui alléguaient des pertes pour se mettre à l'abri des poursuites criminelles, devaient justifier qu'elles leur étaient arrivées depuis les obligations qu'ils avaient contractées : en pareille circonstance, il suffit qu'il paraisse que des événemens malheureux ont été la cause de leur ruine, pour qu'on les suppose exempts de fraude. On a même cette indulgence envers ceux dont le jeu ou les dépenses excessives ont dérangé les affaires, à moins toutefois qu'il ne soit prouvé qu'il y a de la mauvaise foi de leur part. (M. Guyot.)*

[VII. Voici une espèce dont la décision prouve qu'en effet on ne doit pas réputer frauduleuse une Banqueroute, quand il n'est pas prouvé que le débiteur a été guidé par un dol formel et direct.

Ignace Leloir et son épouse, marchands à Lille, ont réclamé, en 1781, le bénéfice de cession, et ils y ont été admis par sentence de la juridiction échevinale de la même ville, rendue contradictoirement avec les sieurs Motte-Didier, négocians à Rouen.

Ceux-ci en ont appelé au parlement de Flandre, et comme ils ne faisaient aux intimés que des reproches vagues et indéterminés, un arrêt du 23 mars 1782 leur a ordonné de préciser plus particulièrement leurs moyens. Alors, ils se sont attachés à un seul grief, et ils ont dit aux intimés : « pendant plusieurs » années, vous avez fait des achats immenses » et vous avez toujours vendu à perte; et » ces reventes, vous les avez faites, non-seu- » lement dans votre boutique, mais encore » par la voie secrète des entremetteuses, et » vous saviez pendant tout ce temps que » vous approfondissiez chaque jour l'abîme » de votre ruine ; et pendant tout ce temps » vous avez sciemment augmenté chaque jour » les pertes de vos créanciers. Vous êtes donc » banqueroutiers frauduleux ».

Leloir et son épouse n'ont pas nié le fait qu'on leur reprochait; ils en ont même reconnu formellement la vérité; mais ils ont soutenu que l'on ne pouvait pas en conclure qu'ils

fussent indignes du bénéfice de cession, et ils ont borné leur défense à établir qu'ils n'étaient pas coupables de Banqueroute frauduleuse.

« Qu'est-ce que la Banqueroute frauduleuse (disais-je pour eux, dans une consultation du 22 avril 1782)? Est-ce un de ces délits dont les nuances susceptibles de variation à l'infini, dépendent plus de l'arbitrage du juge que de la décision de la loi? Non. La loi elle-même a pris soin d'en fixer le caractère; et dès lors, il n'est plus permis, soit aux jurisconsultes, soit aux magistrats, d'y rien ajouter ou retrancher. Voici la définition que nous en donne l'ordonnance de 1673, tit. 11, art. 10 : « déclarons banqueroutiers frauduleux » ceux qui auront diverti leurs effets, supposé des créanciers ou déclaré plus qu'il » n'était dû aux véritables créanciers ». Il n'y a donc que trois causes qui, réunies ou séparées, puissent former le corps de ce délit que l'on appelle *Banqueroute frauduleuse :* divertissement d'effets, supposition de créanciers, exagération des véritables dettes. Sans l'une de ces trois circonstances, point de Banqueroute frauduleuse; il n'en est ni n'en peut être question; la loi a parlé, et dans une matière de cette nature, son silence même est impérieux. Nous ne devons pas, nous ne pouvons pas être plus sages qu'elle. Gardons-nous donc bien d'*infliger* les peines du crime, à ce qu'elle n'a point *qualifié de crime*. Ne refusons donc pas le bénéfice de cession au marchand infortuné dont toute la faute est d'avoir forcé ses ventes au point que Leloir et sa femme conviennent franchement l'avoir fait.

» Si le texte de la loi était moins clair, s'il avait besoin d'être appuyé par les principes généraux, que de moyens ne s'élèveraient pas encore en faveur des intimés! Une règle de droit nous dit que, pour juger de la fraude, il faut, non-seulement s'attacher à l'événement, mais encore pénétrer le motif de la personne qui agit. *Fraudis interpretatio non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque consideratur.* Ce sont les termes de la loi 79, D. *de regulis juris.* Ainsi, dit le docteur Dantoine, en son commentaire sur ce texte, « nul acte ne peut être réputé frauduleux, » s'il ne s'y trouve un concours de ces deux » circonstances, savoir, le propos délibéré de » fraude, et l'événement qui s'en est en» suivi ».

» Or, qui oserait assurer que Leloir et sa femme, en multipliant leurs achats et forçant leurs ventes, ont eu l'intention directe et formelle de frauder leurs créanciers? Tous les jours, un marchand vend à perte, soit parceque la nécessité du moment l'y oblige, soit parcequ'il a intérêt de ne point laisser échapper de ses mains une branche de commerce, soit parcequ'il se flatte de voir bientôt luire sur sa tête le jour de la fortune, et qu'il se laisse entraîner par de trompeuses espérances.

» Leloir et sa femme sont dans ce dernier cas, et assurément on ne peut point pour cela les accuser de dol. L'excès de confiance qu'ils ont eu dans l'avenir, peut bien être une faute, mais certainement ce n'est point un crime. Lorsqu'un malheureux implore le secours d'un riche, et que se promettant d'être bientôt en état de rendre, il emprunte de lui une somme considérable, commet-il un délit? Se rend-il indigne du bénéfice de cession, et en sera-t-il privé lorsque sa détresse paraîtra au grand jour? Non; encore une fois, l'espérance n'est ni un dol ni un crime : doux présent du ciel, elle console les hommes et ne les rend point coupables. Elle vit dans les bras de la plus affreuse indigence, comme dans ceux de la plus pénible médiocrité; il n'y a personne qui, dans le sein de l'infortune, ne se flatte d'un avenir plus heureux; et à coup sûr, la conduite qu'il tient en conséquence, ne peut pas l'exposer à la vengeance des lois.

» En vain dirait-on qu'il est bien vraisemblable que Leloir et sa femme n'ont multiplié leurs achats et forcé leurs ventes, que par excès de confiance dans l'avenir, mais que cela n'est point démontré.

» Il y a à cela une réponse fort simple. La loi n'exige pas de démonstration pour absoudre, c'est le crime qu'il faut lui démontrer pour qu'elle le punisse; l'innocence se présume toujours : et quand à cette présomption générale se réunissent, comme ici, toutes les apparences qui peuvent résulter des faits, en faut-il davantage?...

» Mais, disent les appelans, que deviendra donc le commerce, sur quoi reposera donc la sûreté des négocians, si on laisse impunie cette manière d'acheter et de revendre dont Leloir et sa femme se sont fait une occupation pendant plusieurs années?

» Sans doute, la justice doit s'armer de toute sa rigueur, lorsque les circonstances prouvent que l'on a été guidé par un esprit de fraude, en achetant et vendant de cette manière; mais elle doit au contraire user d'indulgence, lorsqu'il n'y a point de preuve de fraude, et à plus forte raison lorsqu'il y a

des indices aussi frappans de bonne foi, que Leloir et sa femme en ont en leur faveur.

» Qu'un marchand achète fort cher, revende à perte de moitié, ne paie rien, et s'approprie tout, certainement il sera puni comme banqueroutier frauduleux, parcequ'il y a dans son fait un divertissement véritable, et que, par cette raison, il se trouve littéralement compris dans l'art. 10 du tit. 11 de l'ordonnance de 1673.

» Mais qu'un marchand force ses ventes, dans la seule vue de parer aux besoins du moment, de faire face à des dettes urgentes, d'éviter des protêts ou des exécutions, et sans nul dessein de rien s'approprier au préjudice des créanciers qui approvisionnent ses magasins, n'en doutons point, un tel marchand ne sera jamais mis sur la ligne des banqueroutiers frauduleux. Les lois ne sont pas assez inconséquentes pour confondre ainsi le crime, soit avec la nécessité, soit avec la simple faute; elles punissent l'un, mais elles excusent l'autre.

» On dira, si l'on veut, qu'il serait utile au commerce qu'elles fussent plus rigoureuses contre l'usage trop fréquent des ventes forcées; mais, 1°. elles ne le sont point, et ce n'est pas à l'homme à ajouter à leurs dispositions. Inconvéniens tant qu'il vous plaira, les inconvéniens ne sont point des lois, et encore moins des lois pénales. 2°. Une loi nouvelle, qui réputerait banqueroutier frauduleux, le marchand qui aurait forcé ses ventes pendant un certain temps, aurait sans contredit plus d'inconvéniens par sa généralité et par la confusion qu'elle ferait de la simple faute avec le véritable crime, que n'en peut avoir la jurisprudence actuelle; 3°. En tout événement, cette loi n'aurait jamais d'effet rétroactif, et ses dispositions ne pourraient nuire en aucune manière à Leloir ni à sa femme. 4°. Enfin, si l'on portait une telle loi, l'équité et la raison exigeraient qu'elle distinguât le marchand qui, dès le principe de son établissement, a commencé à vendre à perte, d'avec le marchand qui, après avoir réussi pendant plusieurs années, se serait vu, par un concours fâcheux de circonstances imprévues, dans la nécessité de tout abandonner, ou de tenter la fortune en forçant ses ventes. Le premier n'aurait peut-être droit à aucun ménagement, parceque n'ayant jamais connu les succès du commerce, il ne pourrait pas s'excuser par l'espérance d'y arriver par des ventes forcées. Le second, au contraire, devrait être excusé, parceque naturellement il a dû lui être permis d'espérer, en continuant son commerce, d'y faire encore le même profit qu'il a fait dans le principe.

» Or, Leloir et sa femme sont précisément dans cette dernière classe. Les commencemens de leur établissement ont été heureux; chacune de leurs premières années leur rapportait, avec une récompense abondante de leurs travaux, l'espérance flatteuse de réussir de plus en plus dans la suite. Ce n'est qu'après avoir essuyé des pertes, qu'ils ont forcé leurs ventes; ils ne l'ont fait que par une confiance aussi juste que naturelle dans un avenir qui paraissait bien ne devoir pas être moins heureux que l'avaient été leurs commencemens. Ils se sont trompés; mais l'erreur est-elle un dol, et doit-elle être punie comme tel? ».

Ainsi se défendaient Leloir et sa femme, et leurs moyens ont été trouvés décisifs. Par arrêt du 5 juillet 1783, rendu au rapport de M. de Warenghien de Flory, les parties ont été mises *hors de cour sur l'appel, sans dépens.*

Cette manière de prononcer équivaut, pour l'effet, à la confirmation de la sentence qui avait admis les intimés au bénéfice de cession; et si on l'a préférée au parti de mettre purement et simplement l'appellation au néant, ç'a été pour ne pas donner lieu au public de croire que la cour eût approuvé ou vu de bon œil la conduite imprudente et dangereuse de Leloir et de sa femme.]

[[Section II. *Dispositions du Code de commerce sur les Faillites et les Banqueroutes.*

2°. *Questions qu'elles ont fait naître.*

§. I. *Dispositions du Code de commerce.*

C'est dans son troisième livre que le Code de commerce traite des *Faillites et des Banqueroutes.*

Voici comment M. de Ségur, conseiller d'état, dans *l'exposé des motifs* qu'il a présenté, au nom du gouvernement, à la séance du corps législatif du 3 septembre 1807, a développé le système de cette partie importante de notre nouvelle législation:

« Pour remédier aux désordres qui, depuis quelques années, ont si scandaleusement flétri le commerce en France, il fallait d'abord en reconnaître les véritables causes. Il en existe deux principales. La première, c'est la révolution qui, par son mouvement violent, bouleversant les hommes, les fortunes, les classes, offrant aux espérances comme aux craintes

les plus déréglées, des chances sans bornes et des abîmes sans fond, mettant à la place de l'argent un papier dont le cours forcé et la chute rapide ne laissaient à rien de valeur fixe, et de crédit réel à personne, a ouvert un champ libre aux calculs de l'avidité et aux spéculations de la mauvaise foi.

» Les Faillites, loin d'être un sujet de honte, étaient devenues un moyen de fortune, dont on prenait à peine le soin de déguiser la source; et si ces nombreuses Banqueroutes n'étaient pas toujours l'ouvrage de la fraude, elles étaient au moins celui de l'ignorance, parceque tout le monde voulait faire le commerce, sans rien savoir de ce qu'exige cette profession.

» Le remède au mal que je viens de décrire, est dans le temps; déjà l'on en ressent les heureux effets; le retour de la tranquillité publique, la sage fermeté du gouvernement, la disparition du papier, le rétablissement du crédit, remettent peu à peu les choses dans leur cours ordinaire, et les hommes dans leur ordre naturel : le honteux agiotage disparaît; les professions se classent, les liens se resserrent, et l'honneur national achevera bientôt de dissiper tout ce qui peut rester encore de cette déplorable anarchie.

» Ainsi, cette première cause des désordres de notre commerce n'a dû influer que faiblement sur le travail dont nous étions chargés, puisqu'elle cesse, pour ainsi dire, d'elle-même d'agir.

» La seconde cause, plus durable, du fléau des Banqueroutes, vient de l'imperfection des lois.

» Nous ne prétendons pas ici atténuer la juste estime due aux ordonnances de Louis XIV et aux travaux immortels de Colbert; l'ordonnance de 1673 était une loi sage et suffisante pour le temps où elle a été rendue : on commençait alors, en France, à s'occuper du commerce; il était, pour ainsi dire, à son berceau : tout ce qui vient de naître veut des règles simples. Une très-faible partie de la population française se livrait au commerce; les mœurs des négocians étaient pures; la marche des affaires était lente; le cours des spéculations borné. Depuis cette époque, le commerce, par des progrès rapides, a changé les mœurs des hommes et les destins des états; et transportant le sceptre de la domination là où il établissait la puissance du crédit, il est devenu un des plus grands objets de l'étude des législateurs et de l'ambition des peuples.

» Cette étendue, cette importance, cette activité du commerce, exigent à présent une législation plus prévoyante et qui offre plus de garantie : la réflexion suffit pour le faire sentir, et une triste expérience l'a démontré.

» Nos anciennes lois s'étaient bornées à prescrire au débiteur failli des formes dont l'exécution était sans danger pour lui, la contrainte par corps était la seule garantie des créanciers.

» Les transactions se faisaient sans aucune surveillance de l'autorité publique, elle ne se montrait que pour sanctionner des traités surpris par la mauvaise foi, ou arrachés au découragement.

» La Faillite, qui n'était regardée que comme un malheur tant que la fraude n'était pas prouvée, laissait le failli indépendant pour l'administration de ses biens.

» L'insouciance des créanciers qui étaient sans guide et sans appui, les plaçait forcément dans la dépendance du débiteur.

» Les syndics, choisis dans les premiers momens de la Faillite, quelquefois par des créanciers supposés, souvent par des amis ou parens du failli, presque toujours par un petit nombre de créanciers présens qu'on désintéressait aux dépens des absens, déguisaient les malversations du failli, la vraie situation de la Faillite, et forçaient les créanciers découragés à des traités désastreux, dont l'effet était d'ôter au banqueroutier la honte, à ses victimes les trois quarts de leur propriété, et de laisser au débiteur les moyens d'afficher un luxe insultant.

» Si le traité n'avait pas lieu par la résistance de quelques créanciers indignés, l'union se formait; mais les liquidations étaient livrées à des hommes qui trouvaient leur intérêt à les éterniser : aucune autorité ne les surveillait; et les créanciers, fatigués par des lenteurs interminables, finissaient par renoncer à un espoir qu'aucune répartition ne soutenait.

» Je ne parlerai pas des droits divers et souvent opposés des créanciers, de ceux des femmes, qui, après avoir favorisé le luxe et le désordre de leurs maris, plaçaient sous leur nom, à l'abri de toutes poursuites, les dépouilles qu'ils avaient enlevées à leurs victimes : un orateur plus savant et plus éloquent que moi s'est chargé de vous exposer les lacunes de nos lois sur cette matière, et les moyens que nous avons cru devoir prendre pour remédier à ces abus.

» L'ordre public n'est pas plus garanti que la propriété particulière. La loi ne connaissait que le malheur ou la friponnerie; elle présumait le malheur, il fallait prouver la fraude : le créancier en était chargé à ses frais; il était

naturel qu'il s'occupât plus de sa propriété que de sa vengeance. Aussi, malgré la sévérité de la loi contre les Banqueroutes frauduleuses, rien n'a été plus rare que son application, et certes, rien n'était plus encourageant que cette impunité.

» Après avoir exposé le tableau fidèle des abus qui existent, tableau dont nous ne croyons pas qu'on puisse contester la vérité, je dois vous expliquer le système de la loi nouvelle que nous proposons, afin de vous mettre à portée de juger si, comme nous osons nous en flatter, elle offre un remède suffisant à ces désordres, une protection assez vigilante aux créanciers, un frein assez redoutable pour l'inconduite et la fraude, et une garantie assez solide pour l'ordre public.

» Le législateur, en s'occupant d'une loi si grave, se trouve d'abord placé entre deux écueils qu'il doit également éviter : celui d'être trop sévère pour le malheur, ou trop indulgent pour la mauvaise foi; aussi, la première question qui nous a occupés, et celle dont la solution sert de base à tout le système de la loi, est celle-ci :

» Un négociant qui manque à ses engagemens, et qui fait Faillite, doit-il être, par sa Faillite, présumé frauduleux ou considéré comme malheureux, jusqu'au moment où l'examen de tous ses livres et de toutes les créances aura fait reconnaître la vérité?

» Nous avons démontré tous les abus nés de l'ancienne loi, qui ne regardant le failli que comme malheureux, le laissait dans l'indépendance, lui conservait presque l'impunité, et forçait presque toujours les créanciers à signer à son gré son absolution et leur ruine.

» D'un autre côté, il aurait paru bien rigoureux de considérer toute Faillite comme un crime, et de traîner devant les tribunaux criminels tout négociant que le malheur du temps ou la force des circonstances auraient mis dans l'impossibilité de remplir ses engagemens.

» Très-souvent la Faillite est un naufrage dont on ne peut accuser que le sort : le commerce a ses orages comme l'Océan; les événemens du monde, les mouvemens de la politique, la guerre, la paix, la disette, l'abondance même, apportent des changemens imprévus, donnent des commotions subites au commerce, et trompent ses combinaisons les plus sages; souvent, enfin, un négociant, trompé par sa confiance, et accablé à la fois par plusieurs Banqueroutes qu'il éprouve, est contraint lui-même de manquer à des engagemens qu'il se croyait certain de pouvoir tenir.

» Ces considérations, justes et puissantes, doivent fixer fortement l'attention du législateur, et l'éloigner également et d'une sévérité trop inflexible et d'une indulgence trop dangereuse.

» On a donc cru qu'il fallait considérer tout failli, non comme un coupable, non comme un homme innocent, mais comme un débiteur dont la conduite exigeait un examen rigoureux et une solide garantie.

» Il existe un délit, puisqu'il y a eu violation d'engagemens et de propriétés. Celui qui a commis ce délit peut y avoir été conduit par le malheur, par l'inconduite ou par la mauvaise foi.

» Si c'est par le malheur, il doit être protégé; si c'est par inconduite, il doit subir une correction; si c'est par fraude, il doit être livré à toute la sévérité de la justice criminelle.

» Le malheur doit être démontré par le failli; l'inconduite, prouvée par les créanciers ou la partie publique; la fraude, poursuivie par l'autorité.

» Dans tous les cas, le failli ne doit plus disposer de l'administration de ses biens : ils sont le gage et la propriété de ses créanciers; il ne doit même avoir la liberté de sa personne que lorsque l'examen de sa conduite offre la présomption de son innocence.

» Tant que ses créanciers sont inconnus, ne sont pas vérifiés; tant que les créanciers absens n'ont pas été mis à portée de faire valoir leurs droits, l'administration de ses biens, l'examen de ses papiers, la conduite de ses affaires, doivent être confiés à des mains désintéressées, nommées par le tribunal de commerce, et surveillées par un juge de ce tribunal. Les créanciers, dès qu'ils sont connus, doivent intervenir dans le choix des hommes chargés de leurs intérêts : on leur donne connaissance de toute la marche, de tous les détails de l'administration de la Faillite; le commissaire accélère leur réunion, leur vérification; aucun traité ne peut être conclu entre eux et le débiteur, qu'à la majorité des voix combinées avec une majorité en sommes égales aux trois quarts de leurs créances.

» S'il n'y a pas de concordat, les créanciers, tous réunis, sont vérifiés, éclairés par les comptes que leur rend une administration impartiale, nomment des syndics, qui, sous la surveillance du commissaire et l'autorité du tribunal, font une liquidation prompte et des répartitions égales.

» Pendant toute la marche de ces opérations, le commissaire, les agens, les syndics, sont tenus de faire connaître au magistrat de sûreté toutes les circonstances de la Faillite; il peut, par lui-même, prendre les renseignemens nécessaires; et dès qu'il lui apparaît quelque indice ou d'inconduite ou de fraude, il doit appeler le failli devant le tribunal correctionnel, ou le traduire devant le tribunal criminel.

» Tel est l'esprit général du système de la loi que S. M. nous ordonne de vous présenter; nous croyons que ses utiles résultats seront:— 1°. D'offrir aux créanciers une garantie solide, une protection active et surveillante; une certitude, ou de terminer leurs affaires par un juste concordat, ou d'obtenir une prompte liquidation; — 2°. De réprimer le luxe scandaleux et l'imprudence des spéculations hasardées, par la crainte du nom de banqueroutier et des peines correctionnelles appliquées à la Banqueroute d'inconduite; — 3°. D'assurer le châtiment de la mauvaise foi, et de l'effrayer par d'utiles exemples; — 4°. Enfin, d'offrir à tout négociant honnête et malheureux, les moyens de se retirer de la position incertaine et cruelle où l'ancienne législation le laissait, et de conserver au moins son honneur en perdant sa fortune; car la rigueur même de la loi offre une garantie certaine pour la probité : et tout négociant *que des circonstances forcées auront* réduit à la nécessité de ne pas remplir ses engagemens, ne sera plus confondu avec l'imprudent qui a joué l'argent de ses créanciers, ou le fripon qui l'a volé. Le négociant probe, mais infortuné, après avoir subi toutes les rigueurs des formes dont je viens d'indiquer l'ensemble, et après avoir vu ses livres, ses créances, ses papiers, sa conduite, soumis à une surveillance si active, si impartiale, si rigide; sa liquidation opérée sans que les agens, les syndics, les commissaires, les créanciers, la partie publique, aient pu trouver la moindre cause de le conduire devant les tribunaux, pourra exiger hautement l'estime et la pitié; il pourra même conserver l'espoir, en complétant ses paiemens, si quelques circonstances lui en offrent les moyens, d'obtenir une réhabilitation d'autant plus honorable que nous avons cherché à la rendre plus difficile.

» Je viens de vous faire connaître l'esprit du système de la loi nouvelle; je vais à présent en suivre la marche, et vous exposer sommairement les motifs des principales dispositions qu'elle renferme.

» Je ne vous parlerai pas des dispositions générales qui sont placées à la tête de la loi : l'exposé que je viens de faire du système qui les a dictés, vous a, je l'espère, suffisamment expliqué la distinction que nous croyons nécessaire d'établir entre la Faillite, la Banqueroute et la Banqueroute frauduleuse.

» Le chap. 1er. contient les dispositions que les rédacteurs du projet du Code et les chambres et tribunaux de commerce avaient jugé convenable d'ajouter aux dispositions de l'ordonnance de 1673, pour fixer avec plus de précision l'ouverture de la Faillite, et pour empêcher l'existence de tous les actes frauduleux que le négociant qui prévoit sa Faillite, pourrait être tenté de faire dans les dix jours qui la précèdent.

» L'art. 6 de ce chapitre fixera particulièrement votre attention : il déclare que le failli, à dater du jour de sa Faillite, est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens : cette disposition seule suffirait déjà pour mettre un frein au scandale qui vous a le plus frappés dans les Faillites, et pour offrir aux créanciers une juste espérance de ne plus voir disparaître ce que le malheur ou l'inconduite ont pu leur laisser.

» Dans le chap. 2, vous remarquerez le soin avec lequel la loi veille à la promptitude de l'apposition des scellés, précaution salutaire et sans laquelle le sort des créanciers serait si facilement compromis.

» Après avoir dessaisi le failli de l'administration de ses biens, et apposé le scellé sur ses effets et ses papiers, il fallait, premièrement, s'assurer de la personne du débiteur jusqu'au moment où l'on aura reconnu s'il est innocent, imprudent ou coupable; deuxièmement, organiser l'administration de ses biens, qui ne sont, pour ainsi dire, déjà plus sa propriété, et qui doivent servir de gage à des créanciers que l'on ne connaît pas encore.

» Autrefois les premiers venus, se disant créanciers, nommaient des syndics, et je crois vous avoir prouvé combien cette première imprudence avait été favorable à la mauvaise foi, et funeste pour ses victimes. — Nous avons pensé que cette administration temporaire devait être confiée à des hommes désintéressés, à des agens nommés par le tribunal de commerce; et quoiqu'il parût difficile de prendre un parti plus sage, et qui offrît plus de garantie à l'ordre public et à l'intérêt privé, on a cru devoir placer ces agens sous la surveillance immédiate d'un commissaire choisi parmi les juges du tribunal de commerce. Le besoin d'une telle surveillance était si généralement senti, que

lorsque les rédacteurs du projet du Code proposèrent d'établir pour les Faillites un commissaire du gouvernement près des tribunaux de commerce, la majorité des chambres de commerce approuva cet établissement dont les inconvéniens étaient cependant palpables. L'influence d'un tel magistrat sur des tribunaux de négocians, dénaturait leur institution; et d'ailleurs, nous croyons superflu de démontrer combien il pourrait y avoir de danger à donner constamment aux mêmes hommes des fonctions si délicates, dans lesquelles on se trouve sans cesse exposé aux piéges de la séduction et à la méfiance du malheur.

» La durée de l'administration des agens est fixée à quinze jours, et ne peut se prolonger plus d'un mois. Ce terme nous a paru suffisant pour connaître un grand nombre de créanciers légitimes; et dès qu'ils sont connus, il est juste de les appeler à l'examen et à l'administration de leurs affaires.

» L'objet du chap. 4 est de régler les fonctions des agens, et la conduite qu'ils doivent tenir à l'égard du failli. Presque toutes ces dispositions tendent à assurer le prompt examen des livres et des effets du failli, à reconnaître si le débiteur peut être mis provisoirement en liberté, et appelé pour donner les éclaircissemens nécessaires sur sa situation.—Les agens peuvent recevoir les sommes dues, et vendre les denrées sujettes à un dépérissement prochain. On a pris toutes les précautions nécessaires pour la sûreté des sommes perçues, et pour borner les attributions de cette administration provisoire aux mesures d'une urgente nécessité.

» Le bilan est l'objet que traite le chap. 5. Les anciennes lois et les usages avaient tout prévu à cet égard; nous n'y avons ajouté que le droit donné au juge commissaire, d'interroger tous les individus qui pourraient lui donner des renseignemens utiles pour la formation ou rectification du bilan.

» Le chap. 6 est relatif à la nomination des syndics provisoires: lorsque les créanciers connus se sont réunis en certain nombre, ils proposent une liste triple du nombre des syndics provisoires qu'ils jugent devoir être nommés : sur cette liste, le tribunal fait sa nomination. On a cru que cette disposition était la seule qui pût concilier le droit et l'intérêt des créanciers avec la certitude d'un bon choix.—Après la nomination des syndics provisoires, les agens cessent leurs fonctions, et ces agens ne reçoivent d'indemnités que s'ils ne sont pas créanciers; c'est presque donner la certitude que les agens seront toujours pris par le tribunal parmi les créanciers, hors les cas très-rares où le tribunal aurait eu de justes motifs de suspecter les titres des premiers créanciers qui se seraient fait connaître au moment de la Faillite.

» Nous insistons sur ce point, car l'apparente complication qu'offre le système qui crée des agens, des syndics provisoires et des syndics définitifs, doit disparaître dans l'exécution de la loi; et il est plus que probable que les choix faits par le tribunal, inspireront une juste confiance aux créanciers; et que presque toujours les mêmes hommes qui, dans une Faillite, auront été agens, seront confirmés comme syndics provisoires, et deviendront, s'il y a lieu, syndics définitifs.

» Les syndics provisoires doivent procéder diligemment à la levée des scellés et à l'inventaire : ces opérations sont l'objet du chap. 7; c'est là qu'on a cru devoir placer la disposition importante qui oblige les agens, les syndics, à mettre sous les yeux du magistrat de sûreté tous les renseignemens qui peuvent lui faire connaître les circonstances de la Faillite; et cette mesure sévère sera l'effroi du crime et la sauve-garde de l'innocence.

» Vous remarquerez encore dans ce chapitre, la disposition qui ordonne de verser à la caisse d'amortissement tous les fonds perçus par les agens et syndics : vous penserez sans doute comme nous, qu'on peut être assuré de la promptitude des liquidations, lorsque personne ne pourra plus avoir d'intérêt à en prolonger la durée.

» La vérification des créances est soumise à des formes consacrées par l'approbation de toutes les chambres de commerce; et la surveillance du commissaire que nous y avons ajouté, doit donner sur cet objet important, une complète sécurité : les enquêtes autorisées, l'apport des registres ordonné dans certains cas, doivent rassurer tout créancier légitime, et dissiper toute crainte d'erreur ou de fraude à cet égard. — Les créanciers étant tous reconnus et vérifiés, s'assembleront et recevront les comptes des syndics provisoires: ils pourront faire avec leur débiteur un traité; mais ce traité ne peut s'établir que par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité, et représentant en outre, par leurs titres, les trois quarts de la totalité des sommes dues. C'est par ce moyen, messieurs, que nous avons cru mettre une digue à ces traités désastreux, que la collusion d'un petit nombre de gros créanciers surpre-

nait à la majorité, lorsqu'on ne considérait que la force des créances, ou à ces traités tout aussi désavantageux qu'une majorité en nombre de petits créanciers pressés par le besoin, pouvait faire contre le vœu et l'intérêt des créanciers auxquels il était dû des sommes considérables : nous croyons, par cette mesure, avoir rempli ce que veut la justice et ce que l'ordre exige. Ce traité ne peut être valable qu'après avoir été homologué, et jamais l'homologation n'aura lieu lorsque le failli se trouvera prévenu d'inconduite ou de fraude.

» Si le traité n'a pas lieu, les créanciers formeront un contrat d'union, et nommeront des syndics définitifs, chargés, sous la surveillance du commissaire et l'autorité du tribunal, de rectifier le bilan, s'il y a lieu, d'administrer la Faillite, de percevoir, de vendre et de procéder à la liquidation de la masse, selon l'ordre des diverses espèces de créances.

» C'est ici que, nous reposant du devoir d'exposer les motifs d'une loi sévère, nous pouvons, après tant de mesures dictées par une sage défiance et par une rigueur nécessaire, vous parler de celle que le malheur inspire à l'humanité.

» Dans ce chapitre, vous trouverez des dispositions qui règlent les secours que la masse doit donner au failli, avec lequel elle n'a point traité : ces secours seront proportionnés à ses besoins, à son état, surtout à sa conduite, et au plus ou moins de perte qu'il fera supporter à ses créanciers. Vos sentimens sont trop conformes aux nôtres pour craindre que vous n'approuviez pas une mesure de bienfaisance, lorsqu'elle est réglée par la justice.

» M. Treilhard, mon collègue, vous développera les motifs des dispositions contenues dans les chapitres 9, 10 et 11, relatifs aux différentes natures de créances.

» Je passe au tit. 2 du projet de la loi; il règle les formes à suivre pour la cession des biens; mais comme toutes les dispositions qu'il renferme sont tirées du Code de procédure civile, il n'exige aucune observation particulière.

» Le tit. 3 contient une innovation importante, et mérite par conséquent de fixer votre attention.

» La revendication était d'usage en France depuis long-temps, et cette faveur accordée au vendeur de reprendre sa marchandise, lorsqu'il pouvait en prouver l'identité, lorsqu'il la retrouvait sous balle, sous corde, et sans altération, n'était réglée par aucune loi, et variait suivant les localités : cet usage était la source d'un grand nombre de contestations, et le sujet perpétuel des plaintes des créanciers dans toutes les Faillites; ils supportaient avec peine ce privilége, et le regardaient comme une injustice. Les rédacteurs du projet du Code avaient supprimé et interdit toute revendication; le plus grand nombre des chambres et des tribunaux de commerce avaient approuvé ce changement par leur silence; d'autres avaient motivé leur approbation; quelques-uns avaient voté pour le maintien de la revendication, s'appuyant principalement sur cette raison, qu'il ne fallait pas changer sans nécessité un usage anciennement établi en France, et suivi dans quelques autres pays.

» Après un examen approfondi on a reconnu que l'usage de la revendication était une source de procès et un moyen de fraude; que la sagesse voudrait en vain régler un usage qui n'est fondé ni sur le droit, ni sur l'équité; et que son plus grand inconvénient était surtout de laisser, par ce privilége, le sort des créanciers à la merci de la volonté du failli, qui pouvait à son gré favoriser l'un, sacrifier l'autre, en conservant ou dénaturant les signes qui peuvent constater l'identité, et en retardant ou accélérant la vente des effets qui lui auraient été livrés. D'après ces considérations, on s'est décidé à ne permettre la revendication que pour la marchandise en dépôt, pour celles qui sont en route, et qui n'ont pu encore être sujettes à aucune confusion dans les magasins de l'acheteur : nous l'admettons encore pour les remises en effets non encore échus, ou échus et non encore payés, si ces remises ont été faites avec le simple mandat d'en recouvrer et d'en garder la valeur à la disposition du propriétaire.

» On espère, par cette décision, rendre un service essentiel au commerce, tarir la source d'une foule de procès, et remplir le vœu de la majorité des chambres et des tribunaux dont on a consulté l'opinion.

» Le tit. 4 traite de la Banqueroute simple : il paraît démontré qu'en en consacrant les dispositions, vous porterez le remède le plus efficace au scandale qui excitait l'indignation générale; car, on ne peut se le dissimuler, la fraude n'est pas la cause la plus commune de ce désordre; l'ignorance, le luxe, l'imprudence, en sont les véritables sources; et par l'ancienne loi, l'impunité leur était assurée; dès que la fraude n'était pas démontrée, l'innocence était reconnue : le crime pouvait être puni, mais rien ne

réprimait l'immoralité. La nouvelle loi soumet à des punitions correctionnelles le négociant qui a fait des dépenses excessives, qui, malgré la connaissance du danger de sa situation, a compromis la fortune de ses créanciers par des spéculations imprudentes : il sera même accusable de Banqueroute, s'il n'a tenu régulièrement ses livres et rempli les formalités que lui prescrit la loi. Le nom de banqueroutier que cette loi lui fait craindre, sera, n'en doutons point, un frein puissant; et si elle n'épouvante pas ces hommes coupables, nés pour le crime et que rien n'arrête, elle préservera d'une chute funeste les hommes faibles, et ils sont pourtant en majorité.

» C'est donc avec une pleine confiance que nous vous proposons cette mesure qui, dans le fait, sera plus préservatrice que rigoureuse; et qui, livrée à la conscience de juges impartiaux et respectés, nous paraît un des moyens les plus efficaces pour rétablir l'ordre et ressusciter les mœurs.

» Le chap. 2 de ce titre, qui concerne les Banqueroutes frauduleuses, ne fait que développer avec plus de détails les dispositions qu'on trouve sur cette matière dans l'ordonnance de 1673.

» Tous les cas prévus dans ces articles méritent l'inflexibilité de la loi, et il n'y a point d'observations à faire là où il n'a pu exister aucun partage d'opinions.

» L'objet du ch. 3 a été d'empêcher que l'intérêt privé ne fût sacrifié aux soins de la vindicte publique, et que la procédure correctionnelle ou criminelle ne retardât la marche des liquidations et ne nuisît à l'intérêt des créanciers.

» Le tit. 5 établit les formes que doit suivre le failli pour obtenir sa réhabilitation; nous avons rendu cette réhabilitation difficile, elle en sera plus honorable : lorsqu'un homme veut remonter à l'honneur, il doit désirer que personne ne puisse douter de son innocence, et ce n'est jamais la bonne foi qui peut redouter la lumière.... ».

« Je dois actuellement vous parler (a dit ensuite M. Treilhard), *des droits des créanciers, des répartitions à faire entre eux; de la liquidation du mobilier; enfin, du mode de vente des immeubles du failli* : c'est la matière des chap. 9, 10 et 11 du premier titre.

» Je commencerai par ce qui concerne les créanciers en général; je terminerai par l'exposition des droits des femmes sur les biens du mari, en cas de Faillite.

» On n'a jamais perdu de vue dans le projet, ce grand principe, qu'il faut être économe du temps et des procédures : c'est surtout dans le commerce qu'une prompte rentrée des fonds est désirable; un paiement tardif n'est jamais un paiement complet.

» Aussi, a-t-on pris les mesures nécessaires pour que les premiers recouvremens fussent employés sans délai au paiement des créances privilégiées : le privilége assure la préférence dans les paiemens; personne n'a le droit de les retarder, quand le privilége est une fois reconnu ou jugé : s'il y a difficulté sur son existence, c'est à la justice à prononcer. Tout créancier a évidemment intérêt, et par conséquent le droit, de discuter et de débattre une prétention de privilége, qui, si elle est adoptée, peut souvent laisser sans aucune espérance les simples créanciers chirographaires.

» Dans le nombre des privilégiés, on ne peut se dispenser de ranger le créancier sur le gage dont il est nanti; mais on a dû laisser à la masse le droit de retirer le gage en désintéressant celui qui en est saisi par le remboursement de sa créance; il ne peut prétendre autre chose; et si le gage excède ce qui lui est dû, c'est aux autres créanciers qu'appartient le bénéfice.

» Vous remarquerez sans doute que je ne m'occupe que de quelques règles particulières aux affaires de commerce; il n'entrait pas dans le projet de la loi, de tracer les principes constitutifs des priviléges; ils sont déjà parfaitement établis dans le Code civil.

» Cette réflexion s'applique aux autres espèces de créances, aux hypothèques, par exemple : le même Code contient toutes les règles générales sur cette matière; et il ne s'agit, en cet instant, que de quelques difficultés particulières qui peuvent s'élever.

» Vous savez qu'un créancier hypothécaire a l'avantage d'une préférence sur le prix de l'immeuble qui lui fut affecté; cette préférence n'est nullement exclusive des droits sur tous les autres biens d'un débiteur.

» Celui qui est obligé personnellement, est tenu de remplir ses engagemens sur tous ses biens, meubles et immeubles : ils sont tous le gage commun de ses créanciers : c'est la disposition textuelle des articles 2092 et 2093 du Code civil, qui ne sont eux-mêmes que l'expression de ce qui résulte nécessairement d'une obligation contractée : comment celui qui l'a souscrite pourrait-il échapper à son exécution, tant qu'il lui reste quelques effets?

» L'affectation spéciale d'un immeuble à une dette, donne donc au créancier un droit de

préférence sur le prix de cet immeuble, sans néanmoins préjudicier en aucune manière à son droit général sur tous les autres biens.

» Il suit de là que le créancier hypothécaire, qui ne peut être payé en tout ou en partie sur le prix de l'immeuble, doit concourir avec les autres créanciers sur les autres biens pour ce qui lui reste dû.

» Mais ici s'élève une difficulté : lorsque le premier en ordre d'hypothèque, aura reçu une partie de sa créance par des distributions antérieures de deniers mobiliers, si le prix de l'immeuble est plus que suffisant pour achever son paiement, à qui passera tout l'excédant? Est-ce au deuxième créancier? ou bien la masse chirographaire doit-elle reprendre d'abord sur cet excédant, les deniers mobiliers que le premier créancier avait reçus?

» Le projet qui vous est présenté, offre sur ce point quelque dérogation à ce qui se pratiquait anciennement, au moins dans une grande partie de la France.

» On a pensé que les deniers mobiliers touchés par le créancier premier en hypothèque n'étaient qu'une espèce d'avance faite par la masse chirographaire, avance dont elle devait être remboursée sur le prix de l'immeuble, lorsqu'il était plus que suffisant pour parachever le paiement du premier créancier.

» Dans le système ancien des hypothèques, lorsqu'elles étaient occultes et acquises à tout homme qui avait pour lui une obligation authentique ou un jugement, un créancier pouvait de bonne foi regarder l'immeuble de son débiteur comme un gage certain de son paiement; à la vérité, son espoir était souvent trahi par la découverte successive d'une foule de créanciers qu'il n'avait pas connus : c'était là un vice radical du système qui, heureusement, n'existe plus.

» Dans cet ordre de choses, il eût été dur et peut-être injuste d'enlever à ce créancier le prix de l'immeuble qui formait son gage, sous le prétexte que le créancier qui le précédait, avait été payé en tout ou partie avec le prix du mobilier; rien ne l'avait averti de cette première hypothèque, et il avait dû croire par conséquent que son gage assurait son paiement.

» Il n'en est pas de même aujourd'hui : l'hypothèque est spéciale et publique; un créancier n'a de droit que sur l'immeuble qui lui est spécialement affecté par son titre et sous la charge d'une inscription qui donne de la publicité à son droit, et qui avertit ainsi tous ceux qui peuvent y avoir intérêt, que le gage est déjà absorbé en tout ou en partie.

» Le créancier qui survient, ne peut plus se faire illusion. Lorsque l'immeuble est évidemment engagé pour des sommes équivalentes à son prix, celui qui l'accepterait encore pour gage, aurait une grande imprudence à se reprocher; il faut même supposer que cela n'arrivera que bien rarement.

» Ce changement dans la législation a dû en entraîner un autre dans le règlement des droits des créanciers en matière de Faillite.

» Le second créancier n'a dû compter sur l'efficacité de son gage, qu'après le paiement intégral du premier sur le même objet; il n'a donc pas à se plaindre si on restreint l'exercice de son droit sur ce qui peut rester après ce paiement.

» Ainsi, le premier créancier ayant touché une partie de sa créance aux dépens de la masse chirographaire, celle-ci se rembourse de l'avance sur le prix de l'immeuble, lorsqu'il suffit pour acquitter toute la créance.

» Voilà les règles établies dans le projet, règles qui paraissent d'accord avec l'équité, qui n'altèrent en aucune manière l'espoir légitime des créanciers postérieurs, et qui conservent tout le droit des créanciers chirographaires; ils sont presque toujours dans une Faillite, les plus intéressans et les plus malheureux.

» En réglant ce qui concernait les créanciers hypothécaires, on n'a pas dû perdre de vue les autres classes : il a fallu veiller à ce que les répartitions fussent promptes, que les paiemens ne fussent faits que sous la surveillance du commissaire, sur la représentation des titres, et à la charge de quittances valables : c'est l'objet du chap. 10.

» Un seul article dans ce chapitre peut exiger une courte explication : c'est l'art. 127. — Il permet à l'union des créanciers de traiter à forfait des droits et actions, dont le recouvrement n'aura pas été opéré. — Il existe souvent dans les Faillites des créances d'un recouvrement difficile, ou parcequ'elles sont litigieuses, ou parceque le débiteur est peu solvable; il faudrait beaucoup de temps et de frais pour parvenir à ce recouvrement, qui même est souvent incertain. Des poursuites de cette nature conviennent mieux à un particulier qu'à une administration; elle dépenserait presque toujours plus qu'elle ne pourrait recouvrer : le grand intérêt des

créanciers demande que l'administration termine ses opérations le plutôt possible, et qu'elle puisse aliéner les droits dont la poursuite serait trop longue et très-difficile. — Mais l'abus pourrait être à côté de la règle, et l'on a dû y pourvoir. L'union ne peut traiter que sous l'autorisation du tribunal de commerce, et surtout il faut que le failli soit appelé : il a un grand intérêt à s'opposer à des traités désavantageux, puisqu'il reste toujours sous la main de ses créanciers, tant qu'ils ne sont pas payés.

» Je ne dirai qu'un mot sur le chap. 2, *du mode de vente des immeubles du failli.* — On vendra sous l'autorisation du commissaire, et avec les formes prescrites par le Code civil, pour la vente des biens des mineurs; c'est assez vous dire qu'il y aura célérité et économie dans une opération jadis si lente et si dispendieuse. — L'intérêt qu'inspirent des créanciers malheureux, a cependant fait adopter encore une nouvelle précaution pour s'assurer que les immeubles vendus seront portés à leur valeur. Tout créancier pourra surenchérir pendant la huitaine qui suivra l'adjudication : il fallait cependant régler l'exercice de cette faculté, et ne pas repousser les acquéreurs par la perspective des surenchères, qui ne seraient que de véritables tracasseries. — La surenchère ne sera pas reçue, si elle est au-dessous du dixième du prix de l'acquisition.

» Je me hâte de venir au dernier objet dont je dois m'occuper, *aux droits des femmes,* dans les cas de Faillite.

» Il n'est que trop vrai qu'une grande partie des Faillites qui ont affligé le commerce dans ces derniers temps, a eu pour cause au moins de grandes imprudences ou d'affreuses dissipations. — On a trop oublié que la prospérité du commerce ne peut être fondée que sur l'économie, sur l'ordre sans lequel il ne peut y avoir d'économie, et sur la bonne foi.

» Le véritable crédit tient toujours à l'opinion qu'on inspire de sa bonne conduite et de son intelligence. Quels sont les hommes qui ont acquis une grande réputation dans le commerce, dont la signature, respectée jusqu'aux extrémités du globe, faisait exécuter les ordres avec une ponctualité que ne pouvaient pas toujours se promettre les souverains eux-mêmes?

» Les particuliers dont les commencemens furent obscurs, qui, par de longs travaux, des conceptions heureuses, de sages combinaisons, des méditations profondes sur leur état, et surtout par une modestie soutenue et par une loyauté inaltérable, parvinrent à captiver la confiance de toutes les nations civilisées.

» A Dieu ne plaise qu'on puisse me supposer la pensée que ces hommes recommandables n'ont pas de successeurs; mais, enfin, que voyons-nous le plus souvent? Des hommes qui entrent dans leur état avec une légèreté révoltante, qui y portent une avidité incompatible avec la délicatesse, qui pensent obtenir un crédit en cachant un dénûment réel sous l'apparence trompeuse d'une aisance chimérique, débutent par se ruiner pour se procurer la possibilité d'entraîner avec eux d'autres imprudens dans l'abîme.

» Je sais que les lois seules ne suffisent peut-être pas pour arrêter entièrement ces désordres, et que, lorsque l'opulence dénuée de mérite, obtient encore une considération à laquelle le mérite dénué d'opulence ne peut pas atteindre, peu de personnes ont la force de résister au courant qui les entraîne.

» Voilà cependant le mal dont il faut chercher le remède : et quel moyen plus efficace d'y parvenir, que de faire concourir à la bonne conduite du mari l'intérêt même de la femme, d'appeler au secours des mœurs l'influence d'un sexe, qui ne sera jamais trop grande, quand il ne méconnaîtra pas les vertus qui sont aussi ses charmes les plus durables.

» C'est dans cet esprit qu'ont été médités les articles sur les droits des femmes. Trop souvent un commerçant a reconnu, en se mariant, une forte dot qu'il ne touchait pas; soit qu'il voulût faire illusion par l'annonce d'un actif supposé, soit qu'il préparât de loin un moyen de soustraire un jour sa fortune à ses créanciers légitimes.

» Le mari faisait à sa femme des avantages proportionnés à une dot qu'il ne devait pas recevoir. Souvent aussi il acquérait, sous le nom de sa femme, des immeubles qu'il payait de ses propres deniers, ou plutôt des deniers de ses créanciers.

» Enfin, par des séparations frauduleuses et des actes simulés, les immeubles, les bijoux, l'argenterie, tout passait dans la propriété de la femme; et au moment d'une catastrophe, souvent méditée de longue main, la femme, avec sa dot factice, ses avantages matrimoniaux, ses indemnités pour des dettes qu'elle n'avait pas payées, et ses acquisitions prétendues, absorbait toute la fortune de son mari.

» Les malheureux créanciers étaient con-

damnés à passer leurs jours dans les privations et dans les larmes pendant que la femme coulait des jours tranquilles dans la mollesse et dans l'oisiveté. Tous les arts concouraient pour décorer le palais qu'elle habitait; une cour nombreuse prévenait ses désirs et flattait ses goûts; et lorsqu'elle daignait faire tomber quelques faibles secours sur un petit nombre de malheureux (non par bienfaisance, car la bienfaisance n'habite pas avec le vol, mais dans l'espoir que les bénédictions de quelques infortunés étoufferaient les malédictions de la multitude), ces actes prétendus d'humanité étaient encore proclamés avec éclat par des écrivains officieux, jusque dans les cours étrangères.

» Il est temps enfin de poser un terme à ces scandales. Eh! Dans quel moment a-t-on pu se flatter de les arrêter avec succès? — Lorsque le souverain donne lui-même, dans sa vie privée, l'exemple de toutes les vertus sociales et domestiques, lorsqu'il veille sans cesse pour établir un ordre rigoureux dans toutes les parties d'une administration immense, n'est-il pas en droit d'attendre que les particuliers, ramenés aux pratiques des vertus modestes et à l'habitude d'une vie réglée, rassureront la société alarmée, en préparant en même temps, pour eux-mêmes et pour leur famille, des jouissances durables, parcequ'elles seront fondées sur des *calculs sages et purs*, parcequ'elles seront sans remords.

» Je reviens aux dispositions relatives aux droits des femmes.

» La femme du failli retirera ce qu'elle aura réellement apporté; elle ne pourra rien prétendre au delà. Voilà la base des articles qui vous sont proposés.

» Ainsi, tous les immeubles dont la femme aura été dotée, ou qui lui seront échus par succession ou donation, seront par elle repris; il en sera de même des bijoux, diamans et vaisselle qu'elle justifiera lui avoir été donnés par contrat de mariage, ou lui être avenus par succession; mais elle devra établir sa propriété par des états légalement dressés et par de bons et loyaux inventaires; encore son action en reprise ne pourra, comme de raison, être exercée qu'à la charge des hypothèques dont les biens seront grevés, soit qu'elle se soit volontairement obligée, soit qu'elle ait été judiciairement condamnée.

» Sous quelque régime que le mariage ait été formé, la loi présume que tous les meubles, sans exception, appartiennent au mari; et nous ne verrons plus les vrais créanciers repoussés par la représentation d'actes frauduleusement fabriqués pour transmettre à la femme une propriété qu'elle ne doit pas avoir.

» Vainement aussi la femme réclamerait une indemnité pour les prétendues dettes payées en l'acquit de son mari, si elle ne justifiait pas, par des pièces légales, l'origine des deniers qu'elle prétendrait avoir employés à cet usage. Ne serait-il pas également honteux, et pour la femme et pour le mari, qu'elle réclamât des deniers dont la source serait inconnue?

» Par les mêmes motifs, toutes les prétendues acquisitions de la femme sont réputées faites par le mari et payées de ses deniers.

» Avec quel scandale des femmes, mariées sans fortune et sans dot réelle, sont-elles, à l'ombre d'acquisitions prétendues, actuellement en possession de toute la fortune d'un mari reliquataire de plusieurs millions envers ses créanciers!

» Enfin, la femme d'un commerçant qui prétendra avoir été dotée en argent ou en effets mobiliers, ou qui réclamera, soit le remploi de ses propres aliénés pendant le mariage, soit l'indemnité des dettes qu'elle aura contractées avec son mari, n'aura d'hypothèque pour tous ces objets, que sur les immeubles appartenans en effet au mari à l'époque du mariage.

» Tout ce que le mari a acquis depuis, n'a pu l'être qu'aux dépens et avec les deniers de ses créanciers; il serait révoltant que la femme du banqueroutier vint enlever ces gages, et sortir triomphante d'une catastrophe dont elle fut souvent la première cause.

» Vous pensez bien que les avantages faits à la femme par son mari, ne peuvent pas être réclamés par elle dans la Faillite; c'était encore là un des grands moyens de préparer la ruine des créanciers, voyant avec désespoir une femme que tout le monde avait connue sans fortune, jouir tranquillement des biens immenses dont ils étaient dépouillés.

» Ce que nous avons dit pour les femmes mariées dans le commerce, s'applique également aux femmes qui auront épousé des fils de négocians, n'ayant à l'époque de leur mariage aucun état ni profession déterminée, et qui deviendraient eux-mêmes négocians.

» Il est sensible que, pour échapper à la sévère justice des règles que nous avons établies, ces fils de négocians se marieraient sans annoncer, dans leur contrat, une profession que cependant ils auraient le

désir de prendre, et qu'ils prendraient en effet dans la suite.

» Cette réflexion ne s'applique pas à la femme dont le mari avait, à l'époque du mariage, une profession déterminée autre que celle de négociant : elle doit jouir, dans ce cas, de tous les droits hypothécaires accordés par le Code civil; elle n'avait pas pris un mari dans le commerce, et son union était formée sous une autre loi.

» On a dû prévoir cependant qu'on pourrait encore abuser de cette exception : aussi déclare-t-on que la femme n'en pourra réclamer l'avantage, qu'autant que son mari n'aura pas fait le commerce dans l'année qui suivra le mariage.

» Je crois bien superflu de vous faire remarquer, dans le projet, les articles d'après lesquels une femme qui aurait détourné, recélé, diverti des effets, ou qui aurait pris une part directe à des actes faits en fraude des créanciers, pourrait être poursuivie comme complice de la Banqueroute.

» Vous connaissez actuellement toute la partie de la loi dont l'exposition m'a été confiée. L'esprit de justice a dicté ses dispositions; le sentiment profond d'indignation dont on ne peut se défendre contre des brigandages, n'a jamais altéré le calme du magistrat qui médite la loi.

» La femme qui ne sera pas complice, pourra reprendre tout ce qui sera justifié lui appartenir en effet. Elle recevra cet acte de justice de la masse infortunée des créanciers; ils n'auront ensuite le droit de rien exiger d'elle. Mais elle, se croira-t-elle dégagée de toute obligation? Jouira-t-elle sans une peine secrète, de tout ce qui peut lui appartenir, pendant qu'une foule de malheureux languira dans le besoin, par la faute de l'homme dont elle est la compagne? Et n'entendra-t-elle pas, au fond de son cœur, une voix qui lui criera sans cesse : la loi vous rendait votre bien, mais l'honneur vous défendait de l'accepter en totalité; le sacrifice que la loi ne pouvait vous commander, l'humanité devait vous l'inspirer; vous n'avez pas blessé la loi, mais vous avez prouvé que vous êtes dépourvue de sensibilité, et que vous ne savez pas saisir les moyens de vous honorer par des actes de bienfaisance.

» N'en doutons pas, cette voix ne sera pas toujours étouffée : nous verrons encore, j'ose l'assurer, des âmes fortes qui, dans un état d'humiliation, sauront se former des titres à la gloire. Heureux les enfans qui, ayant à gémir des fautes d'un père, pourront rappeler avec orgueil la mémoire de celle qui leur donna le jour! »

Tels sont les motifs des dispositions qui forment le troisième livre du Code de commerce. Voici maintenant ces dispositions.

« *Art.* 437. Tout commerçant qui cesse ses paiemens, est en état de Faillite (1).

» 438. Tout commerçant failli, qui se trouve dans l'un des cas de faute grave ou de fraude prévus par la présente loi, est en état de Banqueroute.

» 439. Il y a deux espèces de Banqueroutes : — La Banqueroute simple : elle sera jugée par les tribunaux correctionnels; — La Banqueroute frauduleuse : elle sera jugée par les cours de justice criminelle.

Tit. I. *De la Faillite.* Chap. I. *De l'ouverture de la Faillite.*

» 440. Tout failli sera tenu, dans les trois jours de la cessation de paiemens, d'en faire la déclaration au greffe du tribunal de commerce; le jour où il aura cessé ses paiemens, sera compris dans ces trois jours. — En cas de la Faillite d'une société en nom collectif, la déclaration du failli contiendra le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires.

» 441. L'ouverture de la Faillite est déclarée par le tribunal de commerce : son

---

(1) Un arrêt de la cour d'appel de Bourges, du 29 mars 1809, avait reconnu, en fait, que les frères Regnault, négocians, avaient essuyé plusieurs condamnations émanées de tribunaux de commerce, que plusieurs de leurs propres effets avaient été protestés, et qu'ils avaient fait un contrat d'atermoiement avec plusieurs de leurs créanciers; et cependant il avait jugé qu'ils n'étaient point faillis.

Mais cet arrêt a été cassé le 30 avril 1810, au rapport de M. Vallée et sur les conclusions de M. Jourde.

« Vu (porte l'arrêt de cassation) les art. 417 et 441 du Code de commerce;

» Considérant que l'arrêt attaqué reconnaît, en fait, qu'il existait, contre les frères Regnault, défendeurs, deux jugemens consulaires, dès protêts de plusieurs de leurs effets et un acte d'atermoiement, sous la date du 17 décembre 1808, provoqué par les frères Regnault et souscrit par eux et par plusieurs de leurs créanciers; que, dans ce concours de faits et de circonstances, il était impossible de ne pas reconnaître et le refus d'acquitter des engagemens de commerce et la cessation de paiement qui caractérise la Faillite; d'où il suit qu'en méconnaissant que les frères Regnault fussent en état de Faillite, l'arrêt attaqué a violé les dispositions des deux articles ci-dessus cités;

» La cour casse et annulle.... ».

époque est fixée, soit par la retraite du débiteur, soit par la clôture de ses magasins, soit par la date de tous actes constatant le refus d'acquitter ou de payer des engagemens de commerce. — Tous les actes ci-dessus mentionnés ne constateront néanmoins l'ouverture de la Faillite, que lorsqu'il y aura cessation de paiement ou déclaration du failli.

» 442. Le failli, à compter du jour de la Faillite, est dessaisi, de plein droit, de l'administration de tous ses biens.

» 443. Nul ne peut acquérir privilége ni hypothèque sur les biens du failli, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la Faillite.

» 444. Tous actes translatifs de propriétés immobilières faits par le failli, à titre gratuit, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la Faillite, sont nuls et sans effet relativement à la masse des créanciers; tous actes du même genre, à titre onéreux, sont susceptibles d'être annulés, sur la demande des créanciers, s'ils paraissent aux juges porter des caractères de fraude.

» 445. Tous actes ou engagemens pour fait de commerce, contractés par le débiteur dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la Faillite, sont présumés frauduleux, quant au failli : ils sont nuls, lorsqu'il est prouvé qu'il y a fraude de la part des autres contractans.

» 446. Toutes sommes payées dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la Faillite, pour dettes commerciales non échues, sont rapportées.

» 447. Tous actes ou paiemens faits en fraude des créanciers, sont nuls.

» 448. L'ouverture de la Faillite rend exigibles les dettes passives non échues; à l'égard des effets de commerce pour lesquels le failli se trouvera être l'un des obligés, les autres obligés ne seront tenus que de donner caution pour le paiement, à l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement.

» CHAP. II. *De l'apposition des scellés.*

» 449. Dès que le tribunal de commerce aura connaissance de la Faillite, soit par la déclaration du failli, soit par la requête de quelque créancier, soit par la notoriété publique, il ordonnera l'apposition des scellés : expédition du jugement sera sur-le-champ adressée au juge de paix.

» 450. Le juge de paix pourra aussi apposer les scellés, sur la notoriété acquise.

» 451. Les scellés seront apposés sur les magasins, comptoirs, caisses, porte-feuilles, livres, registres, papiers, meubles et effets du failli.

» 452. Si la Faillite est faite par des associés réunis en société collective, les scellés seront apposés, non-seulement dans le principal manoir de la société, mais dans le domicile séparé de chacun des associés solidaires.

» 453. Dans tous les cas, le juge de paix adressera, sans délai, au tribunal de commerce, le procès-verbal de l'apposition des scellés.

» CHAP. III. *De la nomination du juge-commissaire et des agens de la Faillite.*

» 454. Par le même jugement qui ordonnera l'apposition des scellés, le tribunal de commerce déclarera l'époque de l'ouverture de la Faillite; il nommera un de ses membres commissaire de la Faillite et un ou plusieurs agens, suivant l'importance de la Faillite, pour remplir, sous la surveillance du commissaire, les fonctions qui leur sont attribuées par la présente loi. — Dans le cas où les scellés auraient été apposés par le juge de paix, sur la notoriété acquise, le tribunal se conformera au surplus des dispositions ci-dessus prescrites, dès qu'il aura connaissance de la Faillite.

» 455. Le tribunal de commerce ordonnera, en même temps, ou le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne par un officier de police ou de justice, ou par un gendarme. — Il ne pourra, en cet état, être reçu contre le failli d'écrou ou recommandation, en vertu d'aucun jugement du tribunal de commerce.

» 456. Les agens que nommera le tribunal pourront être choisis parmi les créanciers présumés, ou tous autres, qui offriraient le plus de garantie pour la fidélité de leur gestion. Nul ne pourra être nommé agent deux fois dans le cours de la même année, à moins qu'il ne soit créancier.

» 457. Le jugement sera affiché et inséré par extrait dans les journaux, suivant le mode établi par l'art. 683 du Code de procédure civile. — Il sera exécutoire provisoirement, mais susceptible d'opposition : savoir, pour le failli, dans les huit jours qui suivront celui de l'affiche; pour les créanciers présens ou représentés, et pour tout autre intéressé, jusques et y compris le jour du procès-verbal constatant la vérification des créances; pour les créanciers en demeure, jusqu'à l'expira-

tion du dernier délai qui leur aura été accordé.

» 458. Le juge-commissaire fera au tribunal de commerce le rapport de toutes les contestations que la Faillite pourra faire naître, et qui seront de la compétence du tribunal.

» Il sera chargé spécialement d'accélérer la confection du bilan, la convocation des créanciers, et de surveiller la gestion de la Faillite, soit pendant la durée de la gestion provisoire des agens, soit pendant celle de l'administration des syndics provisoires ou définitifs.

» 459. Les agens nommés par le tribunal de commerce, géreront la Faillite sous la surveillance du commissaire, jusqu'à la nomination des syndics : leur gestion provisoire ne pourra durer que quinze jours au plus, à moins que le tribunal ne trouve nécessaire de prolonger cette agence de quinze autres jours pour tout délai.

» 460. Les agens seront révocables par le tribunal qui les aura nommés.

» 461. Les agens ne pourront faire aucune fonction, avant d'avoir prêté serment, devant le commissaire, de bien et fidèlement s'acquitter des fonctions qui leur seront attribuées.

Chap. IV. *Des fonctions préalables des agens et des premières dispositions à l'égard du failli.*

» 462. Si, après la nomination des agens et la prestation du serment, les scellés n'avaient point été apposés, les agens requerront le juge de paix de procéder à l'opposition.

» 463. Les livres du failli seront extraits des scellés, et remis par le juge de paix aux agens, après avoir été arrêtés par lui; il constatera sommairement, par son procès-verbal, l'état dans lequel ils se trouveront.

» Les effets du porte-feuille, qui seront à courte échéance ou susceptibles d'acceptation, seront aussi extraits des scellés par le juge de paix, décrits et remis aux agens pour en faire le recouvrement : le bordereau en sera remis au commissaire.

» Les agens recevront les autres sommes dues au failli, et sur leurs quittances, qui devront être visées par le commissaire : les lettres adressées au failli seront remises aux agens; ils les ouvriront, s'il est absent; s'il est présent, il assistera à leur ouverture.

» 464. Les agens feront retirer et vendre les denrées et marchandises sujettes à dépérissement prochain, après avoir exposé leurs motifs au commissaire et obtenu son autorisation.

» Les marchandises non dépérissables ne pourront être vendues par les agens, qu'après la permission du tribunal de commerce, et sur le rapport du commissaire.

» 465. Toutes les sommes reçues par les agens, seront versées dans une caisse à deux clefs, dont il sera fait mention en l'art 60.

» 466. Après l'apposition des scellés, le commissaire rendra compte au tribunal de l'état apparent des affaires du failli; et pourra proposer, ou sa mise en liberté pure et simple, avec sauf-conduit provisoire de sa personne, ou sa mise en liberté avec sauf-conduit, en fournissant caution de se représenter, sous peine de paiement d'une somme que le tribunal arbitrera, et qui tournera, le cas advenant, au profit des créanciers.

» 467. A défaut par le commissaire de proposer un sauf-conduit pour le failli, ce dernier pourra présenter sa demande au tribunal de commerce, qui statuera après avoir entendu le commissaire.

» 468. Si le failli a obtenu un sauf-conduit, les agens l'appelleront auprès d'eux pour clorre et arrêter les livres en sa présence.

» Si le failli ne se rend pas à l'invitation, il sera sommé de comparaître.

» Si le failli ne comparaît pas quarante-huit heures après la sommation, il sera réputé s'être absenté à dessein.

» Le failli pourra néanmoins comparaître par fondé de pouvoir, s'il propose des empêchemens jugés valables par le commissaire.

» 469. Le failli qui n'aura pas obtenu de sauf-conduit, comparaîtra par un fondé de pouvoir; à défaut de quoi, il sera réputé s'être absenté à dessein.

» Chap. V. *Du bilan.*

» 470. Le failli qui aura, avant la déclaration de sa Faillite, préparé son bilan, ou état passif et actif de ses affaires, et qui l'aura gardé par devers lui, le remettra aux agens dans les vingt-quatre heures de leur entrée en fonctions.

» 471. Le bilan devra contenir l'énumération et l'évaluation de tous les effets mobiliers et immobiliers du débiteur, l'état des dettes actives et passives, le tableau des profits et des pertes, le tableau des dépenses; le bilan devra être certifié véritable, daté et signé par le débiteur.

» 472. Si, à l'époque de l'entrée en fonctions des agens, le failli n'avait pas préparé le bilan, il sera tenu, par lui ou par son fondé de pouvoir, suivant les cas prévus par les art.

32 et 33, de procéder à la rédaction du bilan, en présence des agens ou de la personne qu'ils auront préposée. Les livres et papiers du failli lui seront, à cet effet, communiqués sans déplacement.

» 473. Dans tous les cas où le bilan n'aurait pas été rédigé, soit par le failli, soit par un fondé de pouvoir, les agens procéderont eux-mêmes à la formation du bilan, au moyen des livres et papiers du failli, et au moyen des informations et renseignemens qu'ils pourront se procurer auprès de la femme du failli, de ses enfans, de ses commis et autres employés.

» 474. Le juge-commissaire pourra aussi, soit d'office, soit sur la demande d'un ou de plusieurs créanciers, ou même de l'agent, interroger les individus désignés dans l'article précédent, à l'exception de la femme et des enfans du failli, tant sur ce qui concerne la formation du bilan, que sur les causes et les circonstances de la Faillite.

» 475. Si le failli vient à décéder après l'ouverture de sa Faillite, sa veuve ou ses enfans pourront se présenter pour suppléer leur auteur dans la formation du bilan, et pour toutes les obligations imposées au failli par la présente loi; à leur défaut, les agens procéderont.

» Chap. VI. *Des syndics provisoires.*

» Sect. I. *De la nomination des syndics provisoires.*

» 476. Dès que le bilan aura été remis par les agens au commissaire, celui-ci dressera, dans trois jours, pour tout délai, la liste des créanciers qui sera remise au tribunal de commerce; et il les fera convoquer par lettres, affiches et insertion dans les journaux.

» 477. Même avant la confection du bilan, le commissaire délégué pourra convoquer les créanciers suivant l'exigence des cas.

» 478. Les créanciers susdits se réuniront, en présence du commissaire, aux jour et lieu indiqués par lui.

» 479. Toute personne qui se présenterait comme créancier à cette assemblée, et dont le titre serait postérieurement reconnu supposé de concert entre elle et le failli, encourra les peines portées contre les complices de banqueroutiers frauduleux.

» 480 Les créanciers réunis présenteront au juge-commissaire une liste triple du nombre des syndics provisoires qu'ils estimeront devoir être nommés; sur cette liste, le tribunal de commerce nommera.

» Sect. 2. *De la cessation des fonctions des agens.*

» 481. Dans les vingt-quatre heures qui suivront la nomination des syndics provisoires, les agens cesseront leurs fonctions, et rendront compte aux syndics, en présence du commissaire, de toutes leurs opérations et de l'état de la Faillite.

» 482. Après ce compte rendu, les syndics continueront les opérations commencées par les agens, et seront chargés provisoirement de toute l'administration de la Faillite, sous la surveillance du juge-commissaire.

» Sect. 3. *Des indemnités pour les agens.*

» 483. Les agens, après la reddition de leur compte, auront droit à une indemnité qui leur sera payée par les syndics provisoires.

» 484. Cette indemnité sera réglée selon les lieux et suivant la nature de la Faillite, d'après les bases qui seront établies par un règlement d'administration publique.

» 485. Si les agens ont été pris parmi les créanciers, ils ne recevront aucune indemnité.

» Chap. VII. *Des opérations des syndics provisoires.*

» Sect. I. *De la levée des scellés et de l'inventaire.*

» 486. Aussitôt après leur nomination, les syndics provisoires requerront la levée des scellés, et procéderont à l'inventaire des biens du failli. Ils seront libres de se faire aider, pour l'estimation, par qui ils jugeront convenable; conformément à l'art. 937 du Code de procédure civile, cet inventaire se fera par les syndics à mesure que les scellés seront levés, et le juge de paix y assistera et le signera à chaque vacation.

» 487. Le failli sera présent ou dûment appelé à la levée des scellés et aux opérations de l'inventaire.

» 488. En toute Faillite, les agens, syndics provisoires et définitifs, seront tenus de remettre, dans la huitaine de leur entrée en fonctions, au magistrat de sûreté de l'arrondissement, un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la Faillite, de ses principales causes et circonstances, et des caractères qu'elle paraît avoir.

» 489. Le magistrat de sûreté pourra, s'il le juge convenable, se transporter au domicile du failli ou des faillis, assister à la rédaction du bilan, de l'inventaire et des autres actes de la Faillite, se faire donner tous les renseignemens qui en résulteront, et faire en

conséquence les actes ou poursuites nécessaires : le tout, d'office et sans frais.

» 490. S'il présume qu'il y a Banqueroute simple ou frauduleuse, s'il y a mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt décerné contre le failli, il en donnera connaissance, sans délai, au juge commissaire du tribunal de commerce; en ce cas, ce commissaire ne pourra proposer, ni le tribunal accorder de sauf-conduit au failli.

» SECT. 2. *De la vente des marchandises et meubles, et des recouvremens.*

» 491. L'inventaire terminé, les marchandises, l'argent, les titres actifs, meubles et effets du débiteur, seront remis aux syndics, qui s'en chargeront au pied dudit inventaire.

» 492. Les syndics pourront, sous l'autorisation du commissaire, procéder au recouvrement des dettes actives du failli.

» Ils pourront aussi procéder à la vente de ses effets et marchandises, soit par la voie des enchères publiques, par l'entremise des courtiers, et à la bourse, soit à l'amiable, à leur choix.

» 493. Si le failli a obtenu un sauf-conduit, les syndics pourront l'employer pour faciliter et éclairer leur gestion; ils fixeront les conditions de son travail.

» 494. A compter de l'entrée en fonctions des agens et ensuite des syndics, toute action civile intentée, avant la Faillite, contre la personne et les biens mobiliers du failli, par un créancier privé, ne pourra être suivie que contre les agens et les syndics; et toute action qui serait intentée après la Faillite, ne pourra l'être que contre les agens et les syndics.

» 495 Si les créanciers ont quelque motif de se plaindre des opérations des syndics, ils en référeront au commissaire qui statuera, s'il y a lieu, ou fera son rapport au tribunal de commerce.

» 496. Les deniers provenans des ventes et des recouvremens, seront versés, sous la déduction des dépenses et frais, dans une caisse à double serrure. Une des clefs sera remise au plus âgé des agens ou syndics, et l'autre à celui d'entre les créanciers que le commissaire aura préposé à cet effet.

» 497. Toutes les semaines, le bordereau de situation de la caisse de la Faillite sera remis au commissaire, qui pourra, sur la demande des syndics, et à raison des circonstances, ordonner le versement de tout ou partie des fonds à la caisse d'amortissement, ou entre les mains du délégué de cette caisse dans les départemens, à la charge de faire courir, au profit de la masse, les intérêts accordés aux sommes consignées à cette même caisse.

» 498. Le retirement des fonds versés à la caisse d'amortissement, se fera en vertu d'une ordonnance du commissaire.

» SECT. 3. *Des actes conservatoires.*

» 499. A compter de leur entrée en fonctions, les agens, et ensuite les syndics, seront tenus de faire tous actes pour la conservation des droits du failli sur ses débiteurs. — Ils seront aussi tenus de requérir l'inscription aux hypothèques sur les immeubles des débiteurs du failli, si elle n'a été requise par ce dernier, et s'il a des titres hypothécaires. L'inscription sera reçue au nom des agens et des syndics, qui joindront à leurs bordereaux un extrait des jugemens qui les auront nommés.

» 500. Ils seront tenus de prendre inscription, au nom de la masse des créanciers, sur les immeubles du failli, dont ils connaîtront l'existence. L'inscription sera reçue sur un simple bordereau énonçant qu'il y a Faillite, et relatant la date du jugement par lequel ils auront été nommés.

» SECT. 4. *De la vérification des créances.*

» 501. La vérification des créances sera faite sans délai; le commissaire veillera à ce qu'il y soit procédé diligemment, à mesure que les créanciers se présenteront.

» 502. Tous les créanciers du failli seront avertis à cet effet, par les papiers publics et par lettres des syndics, de se présenter, dans le délai de quarante jours, par eux ou par leurs fondés de pouvoir, aux syndics de la Faillite; de leur déclarer à quel titre et pour quelle somme ils sont créanciers, et leur remettre leurs titres de créance, ou de les déposer au greffe du tribunal de commerce : il leur en sera donné récépissé.

» 503. La vérification des créances sera faite contradictoirement entre le créancier ou son fondé de pouvoir et les syndics, et en présence du juge-commissaire, qui en dressera procès-verbal. Cette opération aura lieu dans les quinze jours qui suivront le délai fixé par l'article précédent.

» 504. Tout créancier dont la créance aura été vérifiée et affirmée, pourra assister à la vérification des autres créances, et fournir tout contredit aux vérifications faites ou à faire.

» 505. Le procès-verbal de vérification énoncera la représentation des titres de créances, le domicile des créanciers et de leurs fondés de pouvoir.

» Il contiendra la description sommaire des titres, lesquels seront rapprochés des registres du failli.

» Il mentionnera les surcharges, ratures et interlignes.

» Il exprimera que le porteur est légitime créancier de la somme par lui réclamée.

» Le commissaire pourra, suivant l'exigence des cas, demander aux créanciers la représentation de leurs registres, ou l'extrait fait par les juges de commerce du lieu, en vertu d'un compulsoire; il pourra aussi, d'office, renvoyer devant le tribunal de commerce, qui statuera sur son rapport.

» 506. Si la créance n'est pas contestée, les syndics signeront, sur chacun des titres, la déclaration suivante : *Admis au passif de la Faillite de ...., le.....* Le visa du commissaire sera mis au bas de la déclaration.

» 507. Chaque créancier, dans le délai de huitaine après que sa créance aura été vérifiée, sera tenu d'affirmer, entre les mains du commissaire, que ladite créance est sincère et véritable.

» 508. Si la créance est contestée en tout ou en partie, le juge commissaire, sur la réquisition des syndics, pourra ordonner la représentation des titres du créancier, et le dépôt de ses titres au greffe du tribunal de commerce. Il pourra même, sans qu'il soit besoin de citation, renvoyer les parties, à bref délai, devant le tribunal de commerce qui jugera sur son rapport.

» 509. Le tribunal de commerce pourra ordonner qu'il soit fait, devant le commissaire, enquête sur les faits, et que les personnes qui pourront fournir des renseignemens soient, à cet effet, citées par devant lui.

» 510. A l'expiration des délais fixés pour les vérifications des créances, les syndics dresseront un procès-verbal contenant les noms de ceux des créanciers qui n'auront pas comparu. Ce procès-verbal, clos par le commissaire, les établira en demeure.

» 511. Le tribunal de commerce, sur le rapport du commissaire, fixera, par jugement, un nouveau délai pour la vérification.

» Ce délai sera déterminé d'après la distance du domicile du créancier en demeure, de manière qu'il y ait un jour par chaque distance de trois myriamètres; à l'égard des créanciers résidans hors de France, on observera les délais prescrits par l'art. 73 du Code de procédure civile.

» 512. Le jugement qui fixera le nouveau délai, sera notifié aux créanciers, au moyen des formalités voulues par l'art. 683 du Code de procédure civile : l'accomplissement de ces formalités vaudra signification à l'égard des créanciers qui n'auront pas comparu, sans que, pour cela, la nomination des syndics définitifs soit retardée.

» 513. A défaut de comparution et affirmation dans le délai fixé par le jugement, les défaillans ne seront pas compris dans les répartitions à faire.

» Toutefois la voie de l'opposition leur sera ouverte jusqu'à la dernière distribution des deniers inclusivement, mais sans que les défaillans, quand même ils seraient des créanciers inconnus, puissent rien prétendre aux répartitions consommées, qui, à leur égard, seront réputées irrévocables, et sur lesquelles ils seront entièrement déchus de la part qu'ils auraient pu prétendre.

» CHAP. VIII. *Des syndics définitifs et de leurs fonctions.*

» SECT. I. *De l'assemblée des créanciers dont les créances sont vérifiées et affirmées.*

» 514. Dans les trois jours après l'expiration des délais prescrits pour l'affirmation des créanciers connus, les créanciers dont les créances ont été admises, seront convoqués par les syndics provisoires.

» 515. Aux lieu, jour et heure qui seront fixés par le commissaire, l'assemblée se formera sous sa présidence; il n'y sera admis que des créanciers reconnus, ou leurs fondés de pouvoir.

» 516. Le failli sera appelé à cette assemblée : il devra s'y présenter en personne, s'il a obtenu un sauf-conduit; et il ne pourra s'y faire représenter que pour des motifs valables, et approuvés par le commissaire.

» 517. Le commissaire vérifiera les pouvoirs de ceux qui s'y présenteront comme fondés de procuration : il fera rendre compte en sa présence, par les syndics provisoires, de l'état de la Faillite, des formalités qui auront été remplies et des opérations qui auront eu lieu : le failli sera entendu.

» 518. Le commissaire tiendra procès-verbal de ce qui aura été dit et décidé dans cette assemblée.

» SECT. 2. *Du concordat.*

» 519. Il ne pourra être consenti de traité entre les créanciers délibérans et le débiteur failli, qu'après l'accomplissement des formalités ci-dessus prescrites. — Ce traité ne s'éta-

blira que par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité, et représentant, en outre, par les titres de créances vérifiées, les trois quarts de la totalité des sommes dues, selon l'état des créances vérifiées et enregistrées, conformément à la sect. 4 du chap. 7; le tout, à peine de nullité.

» 520. Les créanciers hypothécaires inscrits et ceux nantis d'un gage n'auront point de voix dans les délibérations relatives au concordat.

» 521. Si l'examen des actes, livres et papiers du failli, donne quelque présomption de Banqueroute, il ne pourra être fait aucun traité entre le failli et les créanciers, à peine de nullité; le commissaire veillera à l'exécution de la présente disposition.

» 522. Le concordat, s'il est consenti, sera, à peine de nullité, signé, séance tenante: si la majorité des créanciers présens consent au concordat, mais ne forme pas les trois quarts en somme, la délibération sera remise à huitaine pour tout délai.

» 523. Les créanciers opposans au concordat, seront tenus de faire signifier leurs oppositions aux syndics et au failli dans la huitaine, *pour tout délai.*

» 524. Le traité sera homologué dans la huitaine du jugement sur les oppositions. L'homologation le rendra obligatoire pour tous les créanciers, et conservera l'hypothèque à chacun d'eux sur les immeubles du failli; à cet effet, les syndics seront tenus de faire inscrire aux hypothèques le jugement d'homologation, à moins qu'il n'y ait été dérogé par le concordat.

» 525. L'homologation étant signifiée aux syndics provisoires, ceux-ci rendront leur compte définitif au failli, en présence du commissaire; ce compte sera débattu et arrêté. En cas de contestation, le tribunal de commerce prononcera: les syndics remettront ensuite au failli l'universalité de ses biens, ses livres, papiers, effets.

» Le failli donnera décharge; les fonctions du commissaire et des syndics cesseront, et il sera dressé du tout procès-verbal par le commissaire.

» 526. Le tribunal de commerce pourra, pour cause d'inconduite ou de fraude, refuser l'homologation du concordat; et dans ce cas, le failli sera en prévention de Banqueroute, et renvoyé, de droit, devant le magistrat de sûreté, qui sera tenu de poursuivre d'office.

» S'il accorde l'homologation, le tribunal déclarera le failli excusable et susceptible d'être réhabilité aux conditions exprimées au titre ci-après, *de la réhabilitation.*

» Sect. 3. *De l'union des créanciers.*

» 527. S'il n'intervient point de traité, les créanciers assemblés formeront, à la majorité individuelle des créanciers présens, un contrat d'union; ils nommeront un ou plusieurs syndics définitifs: les créanciers nommeront un caissier chargé de recevoir les sommes provenant de toute espèce de recouvrement. Les syndics définitifs recevront le compte des syndics provisoires, ainsi qu'il a été dit pour le compte des agens, à l'art. 45.

» 528. Les syndics représenteront la masse des créanciers; ils procéderont à la vérification du bilan, s'il y a lieu.

» Ils poursuivront en vertu du contrat d'union, et sans autres titres authentiques, la vente des immeubles du failli (1), celle de ses marchandises et effets mobiliers, et la liquidation de ses dettes actives et passives: le tout, sous la surveillance du commissaire, et sans qu'il soit besoin d'appeler le failli.

» 529. Dans tous les cas, il sera, sous l'approbation du commissaire, remis au failli et à sa famille, les vêtemens, hardes et meubles nécessaires à l'usage de leurs personnes. Cette remise se fera sur la proposition des syndics qui en dresseront l'état.

» 530. S'il n'existe pas de présomption de Banqueroute, le failli aura droit de demander, à titre de secours, une somme sur ses biens; les syndics en proposeront la quotité; et le tribunal, sur le rapport du commissaire, la fixera en proportion des besoins et de l'étendue de la famille du failli, de sa bonne foi, et du plus ou moins de perte qu'il fera supporter à ses créanciers.

» 531. Toutes les fois qu'il y aura une union de créanciers, le commissaire du tribunal de commerce lui rendra compte des circonstances. Le tribunal prononcera, sur son rapport, comme il est dit à la section 2 du présent chapitre, si le failli est ou non excusable, et susceptible d'être réhabilité.

» En cas de refus du tribunal de commerce, le failli sera en prévention de Banqueroute, et renvoyé, de droit, devant le magistrat de sûreté, comme il est dit à l'art. 90.

» Chap. IX. *Des différentes espèces de créanciers, et de leurs droits en cas de Faillite.*

Sect. I. *Dispositions générales.*

» 532. S'il n'y a pas d'action en expropria-

(1) *V.* ci-après l'art. 564.

tion des immeubles, formée avant la nomination des syndics définitifs, eux seuls seront admis à poursuivre la vente ; ils seront tenus d'y procéder dans huitaine, selon la forme qui sera indiquée ci-après.

» 533. Les syndics présenteront au commissaire l'état des créanciers se prétendant privilégiés sur les meubles, et le commissaire autorisera le paiement de ces créanciers sur les premiers deniers rentrés. S'il y a des créanciers contestant le privilége, le tribunal prononcera; les frais seront supportés par ceux dont la demande aura été rejetée, et ne seront pas au compte de la masse.

» 534. Le créancier porteur d'engagemens solidaires entre le failli et d'autres co-obligés qui sont en Faillite, participera aux distributions dans toutes les masses, jusqu'à son parfait et entier paiement.

» 535. Les créanciers du failli qui seront valablement nantis par des gages, ne seront inscrits dans la masse que pour mémoire.

» 536. Les syndics seront autorisés à retirer les gages au profit de la Faillite, en remboursant la dette.

» 537. Si les syndics ne retirent pas le gage, qu'il soit vendu par les créanciers, et que le prix excède la créance, le surplus sera recouvré par les syndics; si le prix est moindre que la créance, le créancier nanti viendra à contribution pour le surplus.

» 538. Les créanciers garantis par un cautionnement, seront compris dans la masse, sous la déduction des sommes qu'ils auront reçues de la caution ; la caution sera comprise dans la même masse pour tout ce qu'elle aura payé à la décharge du failli.

» Sect. 2. *Des droits des créanciers hypothécaires.*

» 539. Lorsque la distribution du prix des immeubles sera faite antérieurement à celle du prix des meubles, ou simultanément, les seuls créanciers hypothécaires non remplis sur le prix des immeubles, concourront, à proportion de ce qu'il leur restera dû, avec les créanciers chirographaires sur les deniers appartenans à la masse chirographaire.

» 540. Si la vente du mobilier précède celle des immeubles et donne lieu à une ou plusieurs répartitions des deniers, avant la distribution du prix des immeubles, les créanciers hypothécaires concourront à ces répartitions dans la proportion de leurs créances totales, et sauf, le cas échéant, les distractions dont il sera ci-après parlé.

» 541. Après la vente des immeubles et le jugement d'ordre entre les créanciers hypothécaires, ceux d'entre ces derniers qui viendront en ordre utile sur le prix des immeubles pour la totalité de leurs créances, ne toucheront le montant de leur collocation hypothécaire, que sous la déduction des sommes par eux perçues dans la masse chirographaire.

» Les sommes ainsi déduites ne resteront point dans la masse hypothécaire, mais retourneront à la masse chirographaire, au profit de laquelle il en sera fait distraction.

» 542. A l'égard des créanciers hypothécaires qui ne seront colloqués que partiellement dans la distribution du prix des immeubles, il sera procédé comme il suit :

» Leurs droits sur la masse chirographaire seront définitivement réglés d'après les sommes dont ils resteront créanciers après leur collocation immobilière; et les deniers qu'ils auront touchés au delà de cette portion, dans la distribution antérieure, leur seront retenus sur le montant de leur collocation hypothécaire, et reversés dans la masse chirographaire.

» 543. Les créanciers hypothécaires qui ne viennent point en ordre utile, seront considérés comme purement et simplement chirographaires.

» Sect. 3. *Des droits des femmes.*

» 544. En cas de Faillite, les droits et actions des femmes, lors de la publication de la présente loi, seront réglés ainsi qu'il suit.

» 545. Les femmes mariées sous le régime dotal, les femmes séparées de biens, et les femmes communes en biens, qui n'auraient point mis les immeubles apportés en communauté, reprendront en nature lesdits immeubles et ceux qui leur seront survenus par succession ou donation entre-vifs ou pour cause de mort.

» 546. Elles reprendront pareillement les immeubles acquis par elles et en leur nom, des deniers provenans desdites successions et donations, pourvu que la déclaration d'emploi soit expressément stipulée au contrat d'acquisition, et que l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique.

» 547. Sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, hors le cas prévu par l'article précédent, la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli, appartiennent à son mari, sont payés de ses deniers, et doivent être réunis à la masse de son actif; sauf à la femme à fournir la preuve du contraire.

» 548. L'action en reprise, résultant des

dispositions des art. 545 et 546, ne sera exercée par la femme, qu'à charge des dettes et hypothèques dont les biens seront grevés, soit que la femme s'y soit volontairement obligée, soit qu'elle ait été judiciairement condamnée.

» 549. La femme ne pourra exercer, dans la Faillite, aucune action à raison des avantages portés au contrat de mariage; et réciproquement, les créanciers ne pourront se prévaloir, dans aucun cas, des avantages faits par la femme au mari dans le même contrat.

» 550. En cas que la femme ait payé des dettes pour son mari, la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers de son mari; et elle ne pourra, en conséquence, exercer aucune action dans la Faillite, sauf la preuve contraire, comme il est dit à l'art. 547.

» 551. La femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, n'aura hypothèque pour les deniers ou effets mobiliers qu'elle justifiera, par actes authentiques, avoir apportés en dot; pour le remploi de ses biens aliénés pendant le mariage, et pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari, que sur les immeubles qui appartenaient à son mari à l'époque ci-dessus.

» 552. Sera, à cet égard, assimilée à la femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, la femme qui aura épousé un fils de négociant, n'ayant à cette époque aucun état ou profession déterminée, et qui deviendrait lui-même négociant.

» 553. Sera exceptée des dispositions des art. 549 et 551, et jouira de tous les droits hypothécaires accordés aux femmes par le Code civil, la femme dont le mari avait, à l'époque de la célébration du mariage, une profession déterminée autre que celle de négociant: néanmoins, cette exception ne sera pas applicable à la femme dont le mari ferait le commerce dans l'année qui suivrait la célébration du mariage.

» 554. Tous les meubles meublans, effets mobiliers, diamans, tableaux, vaisselle d'or et d'argent et autres objets, tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, seront acquis aux créanciers, sans que la femme puisse en recevoir autre chose que les habits et linge à son usage qui lui seront accordés d'après les dispositions de l'art. 529.

» Toutefois, la femme pourra reprendre les bijoux, diamans et vaisselle qu'elle pourra justifier, par état légalement dressé, annexé aux actes, ou par bons et loyaux inventaires, lui avoir été donnés par contrat de mariage, ou lui être advenus par succession seulement.

» 555. La femme qui aurait détourné, diverti ou recélé des effets mobiliers portés en l'article précédent, des marchandises, des effets de commerce, de l'argent comptant, sera condamnée à les rapporter à la masse, et poursuivie, en outre, comme complice de Banqueroute frauduleuse.

» 556. Pourra aussi, suivant la nature des cas, être poursuivie comme complice de Banqueroute frauduleuse, la femme qui aura prêté son nom ou son intervention à des actes faits par le mari en fraude de ses créanciers.

» 557. Les dispositions portées en la présente section, ne seront point applicables aux droits et actions des femmes acquis avant la publication de la présente loi.

» Chap. X. *De la répartition entre les créanciers, et de la liquidation du mobilier.*

» 558. Le montant de l'actif mobilier du failli, distraction faite des frais et dépenses de l'administration de la Faillite, du secours qui a été accordé au failli, et des sommes payées aux privilégiés, sera réparti entre tous les créanciers, au marc le franc de leurs créances vérifiées et affirmées.

» 559. A cet effet, les syndics remettront tous les mois au commissaire, un état de situation de la Faillite et des deniers existans en caisse; le commissaire ordonnera, s'il y a lieu, une répartition entre les créanciers, et en fixera la quotité.

» 560. Les créanciers seront avertis des décisions du commissaire et de l'ouverture de la répartition.

» 561. Nul paiement ne sera fait que sur la représentation du titre constitutif de la créance.

» Le caissier mentionnera, sur le titre, le paiement qu'il effectuera: le créancier donnera quittance en marge de l'état de répartition.

» 562. Lorsque la liquidation sera terminée, l'union des créanciers sera convoquée à la diligence des syndics, sous la présidence du commissaire; les syndics rendront leur compte, et son reliquat formera la dernière répartition.

» 563. L'union pourra, dans tout état de cause, se faire autoriser par le tribunal de commerce, le failli dûment appelé, à traiter à forfait des droits et actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré, et à les aliéner; en ce cas, les syndics feront tous les actes nécessaires.

» Chap. XI. *Du mode de vente des immeubles du failli.*

» 564. Les syndics de l'union, sous l'autorisation du commissaire, procéderont à la vente des immeubles, suivant les formes prescrites par le Code civil pour la vente des biens des mineurs (1).

» 565. Pendant huitaine après l'adjudication, tout créancier aura droit de surenchérir. La surenchère ne pourra être au-dessous du dixième du prix principal de l'adjudication.

» Tit. II. *De la cession de biens.*

» 566. La cession de biens, par le failli, est volontaire ou judiciaire.

» 567. Les effets de la cession volontaire se déterminent par les conventions entre le failli et les créanciers.

» 568. La cession judiciaire n'éteint point l'action des créanciers sur les biens que le failli peut acquérir par la suite; elle n'a d'autre effet que de soustraire le débiteur à la contrainte par corps.

» 569. Le failli qui sera dans le cas de réclamer la cession judiciaire, sera tenu de former sa demande au tribunal, qui se fera remettre les titres nécessaires: la demande sera insérée dans les papiers publics, comme il est dit à l'art. 683 du Code de procédure civile.

» 570. La demande ne suspendra l'effet d'aucune poursuite, sauf au tribunal à ordonner, parties appelées, qu'il y sera sursis provisoirement.

» 571. Le failli admis au bénéfice de cession, sera tenu de faire ou de réitérer sa cession en personne et non par procureur, ses créanciers appelés, à l'audience du tribunal de commerce de son domicile, et, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, à la maison commune, un jour de séance. La déclaration du failli sera constatée, dans ce dernier cas, par le procès-verbal de l'huissier, qui sera signé par le maire.

» 572. Si le débiteur est détenu, le jugement qui l'admettra au bénéfice de cession, ordonnera son extraction, avec les précautions en tel cas requises et accoutumées, à l'effet de faire sa déclaration, conformément à l'article précédent.

» 573. Les nom, prénoms, profession et demeure du débiteur, seront insérés dans des tableaux à ce destinés, placés dans l'auditoire du tribunal de commerce de son domicile, ou du tribunal civil qui en fait les fonctions, dans le lieu des séances de la maison commune, et à la bourse.

» 574. En exécution du jugement qui admettra le débiteur au bénéfice de cession, les créanciers pourront faire vendre les biens meubles et immeubles du débiteur; et il sera procédé à cette vente dans les formes prescrites pour les ventes faites par union des créanciers.

» 575. Ne pourront être admis au bénéfice de cession,

» 1°. Les stellionataires, les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour fait de vol ou d'escroquerie, ni les personnes comptables;

» 2°. Les étrangers, les tuteurs, administrateurs ou dépositaires.

» Tit. III. *De la revendication.*

» 576. Le vendeur pourra, en cas de Faillite, revendiquer les marchandises par lui vendues et livrées, et dont le prix ne lui a pas été payé, dans les cas et aux conditions ci-après exprimés.

---

(1) Dans le royaume des Pays-Bas, il est dérogé par une loi du 12 juin 1816, à cet article.

« Sont abolies par les présentes (porte-t-elle, art. 1er.) toutes les dispositions et formalités prescrites par les lois encore existantes, à l'égard de l'aliénation publique d'immeubles appartenant, en tout ou en partie, à des mineurs, ou à des masses qui doivent être liquidées par des syndics dans l'intérêt des créanciers, et seront dorénavant observées, à l'égard de ces aliénations, les dispositions suivantes ».

Suivent les art. 2 et 3, qui déterminent les formalités à observer dans les ventes des immeubles des mineurs, des successions bénéficiaires et des successions vacantes; après quoi, l'art. 4 continue ainsi :

« En troisième lieu, et relativement à des immeubles appartenant à des masses administrées par des syndics,

» Les syndics de ces masses ne pourront procéder à la vente publique des susdits immeubles, qu'après avoir demandé l'autorisation du juge-commissaire, nommé par le tribunal de commerce ou par le tribunal de première instance, jugeant comme tribunal de commerce, lequel statuera sur la demande, et, s'il accorde l'autorisation demandée, désignera en même temps un notaire par le ministère duquel la vente publique aura lieu.

» La vente publique se fera ensuite par le ministère du notaire désigné, et par-devant le juge-de-paix du canton où la Faillite est ouverte ».

Les art. 5, 6, 7 et 8 contiennent d'autres dispositions qui, étant communes aux ventes des immeubles des mineurs, des successions bénéficiaires et des successions vacantes, seront mieux placées sous le mot *Mineur*, §. 3, no. 5.

» 577. La revendication ne pourra avoir lieu que pendant que les marchandises expédiées seront encore en route, soit par terre, soit par eau, et avant qu'elles soient entrées dans les magasins du failli, ou dans les magasins du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli.

» 578. Elles ne pourront être revendiquées, si, avant leur arrivée, elles ont été vendues sans fraude, sur factures et connaissemens ou lettres de voiture.

» 579. En cas de revendication, le revendiquant sera tenu de rendre l'actif du failli indemne de toute avance faite pour frêt ou voitures, commissions, assurances ou autres frais, et de payer les sommes dues pour mêmes causes, si elles n'ont pas été acquittées.

» 580. La revendication ne pourra être exercée que sur les marchandises qui seront reconnues être identiquement les mêmes, et que lorsqu'il sera reconnu que les balles, barriques ou enveloppes dans lesquelles elles se trouvaient lors de la vente, n'ont pas été ouvertes, que les cordes ou marques n'ont été ni enlevées ni changées; et que les marchandises n'ont subi, en nature et quantité, ni changement ni altération.

581. Pourront être revendiquées, aussi long-temps qu'elles existeront en nature, en tout ou en partie, les marchandises consignées au failli, à titre de dépôt, ou pour être vendues pour le compte de l'envoyeur: dans ce dernier cas même, le prix desdites marchandises pourra être revendiqué, s'il n'a pas été payé ou passé en compte courant entre le failli et l'acheteur.

» 582. Dans tous les cas de revendication, excepté ceux de dépôt et de consignation de marchandises, les syndics des créanciers auront la faculté de retenir les marchandises revendiquées, en payant au réclamant le prix convenu entre lui et le failli.

» 583. Les remises en effets de commerce, ou en tous autres effets non encore échus, ou échus et non encore payés, et qui se trouveront en nature dans le porte-feuille du failli à l'époque de sa Faillite, pourront être revendiqués, si ces remises ont été faites par le propriétaire avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, ou si elles ont reçu de sa part la destination spéciale de servir au paiement d'acceptation ou de billets tirés au domicile du failli.

» 584. La revendication aura pareillement lieu pour les remises faites sans acceptation ni disposition, si elles sont entrées dans un compte courant par lequel le propriétaire ne serait que créditeur; mais elle cessera d'avoir lieu, si, à l'époque des remises, il était débiteur d'une somme quelconque.

585. Dans les cas où la loi permet la revendication, les syndics examineront les demandes; ils pourront les admettre, sauf l'approbation du commissaire; s'il y a contestation, le tribunal prononcera, après avoir entendu le commissaire.

» TIT. IV. *Des Banqueroutes.*

» CHAP. I. *De la Banqueroute simple.*

» 586. Sera poursuivi comme banqueroutier simple, et pourra être déclaré tel, le commerçant failli qui se trouvera dans l'un ou plusieurs des cas suivans, savoir:

» 1°. Si les dépenses de sa maison, qu'il est tenu d'inscrire mois par mois sur son livre-journal, sont jugées excessives;

» 2°. S'il est reconnu qu'il a consommé de fortes sommes au jeu, ou à des opérations de pur hasard;

» 3°. S'il résulte de son dernier inventaire, que son actif étant de 50 pour 100 au-dessous de son passif, il a fait des emprunts considérables, et s'il a revendu des marchandises à perte ou au-dessous du cours;

» 4°. S'il a donné des signatures de crédit ou de circulation pour une somme triple de son actif, selon son dernier inventaire.

» 587. Pourra être poursuivi comme banqueroutier simple, et être déclaré tel,

» Le failli qui n'aura pas fait, au greffe, la déclaration prescrite par l'art. 440;

» Celui qui, s'étant absenté, ne se sera pas présenté en personne aux agens et aux syndics dans les délais fixés, et sans empêchement légitime;

» Celui qui présentera des livres irrégulièrement tenus, sans néanmoins que les irrégularités indiquent de fraude, ou qui ne les présentera pas tous;

» Celui qui, ayant une société, ne se sera conformé à l'art. 440.

» 588. Les cas de Banqueroute simple seront jugés par les tribunaux de police correctionnelle, sur la demande des syndics ou sur celle de tout créancier du failli, ou sur la poursuite d'office qui sera faite par le ministère public.

» 589. Les frais de poursuites en Banqueroute simple seront supportés par la masse, dans le cas où la demande aura été introduite par les syndics de la Faillite.

» 590. Dans le cas où la poursuite aura été intentée par un créancier, il supportera les

frais, si le prévenu est déchargé; lesdits frais seront supportés par la masse, s'il est condamné.

» 591. Les procureurs royaux sont tenus d'interjeter appel de tous jugemens des tribunaux de police correctionnelle, lorsque, dans le cours de l'instruction, ils auront reconnu que la prévention de Banqueroute simple est de nature à être convertie en prévention de Banqueroute frauduleuse.

» 592. Le tribunal de police correctionnelle, en déclarant qu'il y a Banqueroute simple, devra, suivant l'exigence des cas, prononcer l'emprisonnement pour un mois au moins, et deux ans au plus.

» Les jugemens seront affichés en outre, et insérés dans un journal, conformément à l'art. 683 du Code de procédure civile.

» Chap. II. *De la Banqueroute frauduleuse.*

» 593. Sera déclaré banqueroutier frauduleux, tout commerçant failli qui se trouvera dans un ou plusieurs des cas suivans, savoir:

» 1°. S'il a supposé des dépenses ou des pertes, ou ne justifie pas de l'emploi de toutes ses recettes;

» 2°. S'il a détourné aucune somme d'argent, aucune dette active, aucunes marchandises, denrées ou effets mobiliers;

» 3°. S'il a fait des ventes, négociations ou donations supposées;

» 4°. S'il a supposé des dettes passives et collusoires entre lui et des créanciers fictifs, en faisant des écritures simulées, ou en se constituant débiteur, sans cause ni valeur, par des actes publics ou par des engagemens sous signature privée;

» 5°. Si, ayant été chargé d'un mandat spécial, ou constitué dépositaire d'argent, d'effets de commerce, de denrées ou marchandises, il a, au préjudice du mandat ou du dépôt, appliqué à son profit les fonds ou la valeur des objets sur lesquels portait, soit le mandat, soit le dépôt;

» 6°. S'il a acheté des immeubles ou des effets mobiliers à la faveur d'un prête-nom;

» 7°. S'il a caché ses livres.

» 594. Pourra être poursuivi comme banqueroutier frauduleux et être déclaré tel,

» Le failli qui n'a pas tenu de livres, ou dont les livres ne présenteront pas sa véritable situation active et passive;

» Celui qui, ayant obtenu un sauf-conduit, ne se sera pas représenté à justice.

» 595. Les cas de Banqueroute frauduleuse seront poursuivis d'office devant les cours de justice criminelle, par les procureurs royaux et leurs substituts, sur la notoriété publique, ou sur la dénonciation, soit des syndics soit d'un créancier.

» 596. Lorsque le prévenu aura été atteint et déclaré coupable des délits énoncés dans les articles précédens, il sera puni des peines portées au Code pénal pour la Banqueroute frauduleuse. (*V. ci-devant*, sect. 1, §. 4, n°. 5).

» 597. Seront déclarés complices de banqueroutiers frauduleux, et seront condamnés aux mêmes peines que l'accusé, les individus qui seront convaincus de s'être entendus avec le banqueroutier pour receler ou soustraire tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles; d'avoir acquis sur lui des créances fausses, et qui, à la vérification et affirmation de leurs créances, auront persévéré à les faire valoir comme sincères et véritables.

» 598. Le même jugement qui aura prononcé les peines contre les complices de Banqueroutes frauduleuses, les condamnera,

» 1°. A réintégrer à la masse des créanciers, les biens, droits et actions frauduleusement soustraits;

» 2°. A payer, envers ladite masse, des dommages-intérêts égaux à la somme dont ils ont tenté de la frauder.

» 599. Les arrêts des cours de justice criminelle contre les banqueroutiers et leurs complices, seront affichés, et de plus insérés dans un journal, conformément à l'art. 683 du Code de procédure civile.

» Chap. III. *De l'administration des biens en cas de Banqueroute.*

» 600. Dans tous les cas de poursuites et de condamnation en Banqueroute simple ou en Banqueroute frauduleuse, les actions civiles, autres que celles dont il est parlé dans l'art. 598, resteront séparées; et toutes les dispositions relatives aux biens prescrites pour la Faillite, seront exécutées sans qu'elles puissent être attirées, attribuées ni évoquées aux tribunaux de police correctionnelle ni aux cours de justice criminelle.

» 601. Seront cependant tenus les syndics de la Faillite, de remettre aux procureurs royaux et à leurs substituts, toutes les pièces, titres, papiers et renseignemens qui leur seront demandés.

» 602. Les pièces, titres et papiers délivrés par les syndics, seront, pendant le cours de l'instruction, tenus en état de communication par la voie du greffe: cette communication aura lieu sur la réquisition des syndics,

qui pourront y prendre des extraits privés, ou en requérir d'officiels qui leur seront expédiés par le greffier.

» 603. Lesdites pièces, titres et papiers seront, après le jugement, remis aux syndics, qui en donneront décharge; sauf néanmoins les pièces dont le jugement ordonnerait le dépôt judiciaire.

» TIT. V. *De la réhabilitation.*

» 604. Toute demande en réhabilitation de la part du failli, sera adressée à la cour d'appel dans le ressort de laquelle il sera domicilié.

» 605. Le demandeur sera tenu de joindre à sa pétition les quittances et autres pièces justifiant qu'il a acquitté intégralement toutes les sommes par lui dues en principal, intérêts et frais.

» 606. Le procureur général de la cour d'appel, sur la communication qui lui aura été faite de la requête, en adressera des expéditions certifiées de lui au procureur royal près le tribunal d'arrondissement, et au président du tribunal de commerce du domicile du pétitionnaire; et s'il a changé de domicile depuis la Faillite, au tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel elle a eu lieu, en les chargeant de recueillir tous les renseignemens qui seront à leur portée, sur la vérité des faits qui auront été exposés.

» 607. A cet effet, à la diligence tant du procureur royal que du président du tribunal de commerce, copie de ladite pétition restera affichée pendant un délai de deux mois, tant dans les salles d'audience de chaque tribunal, qu'à la bourse et à la maison commune, et sera insérée par extrait dans les papiers publics.

» 608. Tout créancier qui n'aura pas été payé intégralement de sa créance en principal, intérêts et frais, et toute autre partie intéressée, pourront, pendant la durée de l'affiche, former opposition à la réhabilitation, par simple acte au greffe, appuyé de pièces justificatives, s'il y a lieu. Le créancier opposant ne pourra jamais être partie dans la procédure tenue pour la réhabilitation, sans préjudice toutefois de ses autres droits.

» 609. Après l'expiration de deux mois, le procureur royal et le président du tribunal de commerce transmettront, chacun séparément, au procureur général de la cour d'appel, les renseignemens qu'ils auront recueillis, les oppositions qui auront pu être formées, et les connaissances particulières qu'ils auraient sur la conduite du failli; ils y joindront leur avis sur sa demande.

» 610. Le procureur général de la cour d'appel fera rendre sur le tout arrêt portant admission ou rejet de la demande en réhabilitation; si la demande est rejetée, elle ne pourra plus être reproduite.

» 611. L'arrêt portant réhabilitation, sera adressé tant au procureur royal qu'au président des tribunaux auxquels la demande aura été adressée. Ces tribunaux en feront faire lecture publique et la transcription sur leurs registres.

» 612. Ne seront point admis à la réhabilitation, les stellionataires, les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour fait de vol ou d'escroquerie, ni les personnes comptables, tels que les tuteurs, administrateurs, ou dépositaires qui n'auront pas rendu ou apuré leurs comptes.

» 613. Pourra être admis à la réhabilitation le banqueroutier simple qui aura subi le jugement par lequel il aura été condamné.

» 614. Nul commerçant failli ne pourra se présenter à la bourse, à moins qu'il n'ait obtenu sa réhabilitation ».

§. II. *Questions auxquelles ont donné lieu les dispositions du Code de Commerce relatives aux Faillites et aux Banqueroutes.*

ART. I. *Est-ce de l'autorité des tribunaux ordinaires, ou de celle des tribunaux de commerce, que doivent être vendus les immeubles des négocians faillis?*

On trouvera, dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Vente*, §. 8, un arrêt de la cour de cassation, du 3 octobre 1810, qui a jugé, sur mon réquisitoire, que ces biens doivent être vendus de l'autorité des juges ordinaires.

La question a été soumise peu de temps après au conseil d'état, qui l'a décidée de même par un avis du 4 décembre 1810, que le chef du gouvernement a revêtu de son approbation le 9 du même mois, et qui est inséré dans le *Bulletin des lois*.

ART. II. 1°. *Le jugement d'un tribunal de commerce qui, en homologuant un concordat passé entre un débiteur failli et ses créanciers, déclare la Faillite excusable, forme-t-il obstacle à ce que le débiteur soit ensuite poursuivi par le ministère public, comme prévenu d'une banqueroute simple ou frauduleuse?*

2°. *Forme-t-il un obstacle à ce qu'un créancier qui n'a pas adhéré au concordat, mais qui n'y a pas formé opposition dans le délai et de la manière déterminés par l'art.* 523 *du Code de commerce, suive, comme partie civile, l'effet de la plainte en banqueroute simple ou frauduleuse qu'il avait précédemment rendue contre le failli?*

3°. *Le défaut d'opposition ou concordat, dans le délai et dans la forme déterminés par l'art.* 523 *du Code de commerce, élève-t-il une fin de non-recevoir absolue contre la demande civile en nullité de cet acte?*

I. Les deux premières questions se sont présentées dans l'espèce suivante.

Le 14 mai 1810, le sieur Lagorce fait au greffe du tribunal de commerce de Paris une déclaration de Faillite. Le lendemain, le tribunal de commerce nomme deux agens à la Faillite du sieur Lagorce.

Le 19, le sieur Ragoulleau, l'un des créanciers du sieur Lagorce, rend contre lui, devant le magistrat de sûreté de la première division du département de la Seine, une plainte en escroquerie et en banqueroute. Il explique, par cette plainte, les faits qu'il regarde comme constituant le délit d'escroquerie prétendu commis à son préjudice par le sieur Lagorce. Quant au fait de banqueroute, il ne les articule pas; mais il déclare que l'instruction les fera connaître et déterminera si c'est comme banqueroutier simple, ou comme banqueroutier frauduleux, que le sieur Lagorce doit être poursuivi.

Le 22, les deux agens de la Faillite sont nommés par le tribunal de commerce syndics provisoires.

Le 28, ils font part de leur nomination au magistrat de sûreté, en lui annonçant l'apposition des scellés, la confection de l'inventaire du mobilier et l'envoi prochain d'un exposé sommaire de l'état de la Faillite.

Le 14 et le 18 juin, le magistrat de sûreté fait citer devant lui quelques créanciers, et notamment l'un des deux syndics provisoires de la Faillite, et les interroge.

Le 30, il interroge aussi la dame Lagorce, épouse du failli.

Le 7 juillet, les syndics provisoires font au magistrat de sûreté, d'après sa demande, un premier rapport sur l'emploi que le sieur Lagorce a fait d'une partie de ses propriétés. Ils ajoutent que l'exposé sommaire qu'ils lui remettront incessamment de l'état de la Faillite, le convaincra que rien n'y porte le caractère de fraude ou de mauvaise foi de la part du failli, et qu'ils se sont mis en règle pour faire procéder à l'affirmation et à la vérification des titres des créanciers.

Le 28 du même mois, sur les instances réitérées du magistrat de sûreté, pour qu'ils lui remettent l'exposé sommaire de l'état de la Faillite et une copie du bilan, ils répondent qu'ils s'en occupent sans relâche.

Le 16 août, ils lui envoient une copie du bilan; et après avoir observé qu'ils n'ont rien aperçu qui puisse faire soupçonner la bonne foi du sieur Lagorce, ils ajoutent que leur opinion a été partagée et adoptée par les créanciers vérifiés, qui, dans leur assemblée de ce jour, ont, à l'unanimité, moins deux, et à plus des trois quarts en somme, souscrit au concordat proposé par le failli.

Ce concordat, qui fait remise au sieur Lagorce de quatre-vingt-dix pour cent, est homologué le 31 du même mois, par un jugement du tribunal de commerce, lequel déclare la faillite du sieur Lagorce excusable.

Le 17 septembre suivant, le magistrat de sûreté interroge, pour la première fois, le sieur Lagorce.

Celui-ci, sur sa demande, dépose entre ses mains plusieurs de ses livres-journaux et divers comptes.

Le 25 du même mois, le magistrat de sûreté de la première division du département de la Seine, fait un réquisitoire par lequel, après avoir exposé que le sieur Lagorce a tenu irrégulièrement ses livres de commerce; que ses prétendues pertes ne sont pas dûment justifiées; qu'il est prévenu d'avoir fait des emprunts considérables et spéculations hasardeuses dans un temps où son actif n'excédait son passif que de cinquante pour cent; qu'il l'est également d'avoir consommé de fortes sommes au jeu; que, séparé de biens d'avec son épouse, par son contrat de mariage, il n'a point satisfait à l'art. 10 du Code de commerce, dont l'inobservation emporte la peine de la banqueroute frauduleuse; qu'il n'a point porté dans son bilan des immeubles d'un prix considérable qui ont été acquis par sa femme, et dont toutes les probabilités annoncent qu'il a lui-même fourni les fonds; il requiert *que le sieur Lagorce soit traduit à la police correctionnelle, pour y être procédé contre lui comme banqueroutier simple, sous la réserve de prendre à l'audience telles conclusions qu'il avisera, si, lors de la discussion, et après la communication des états dressés par les syndics,*

de leur rapport au tribunal de commerce et du concordat, il y a quelque preuve de fraude.

Sur ce réquisitoire, le directeur du jury ouvre une instruction à la suite de laquelle l'un des deux magistrats de sûreté placés près de lui, donne, le 26 octobre, des conclusions tendantes à ce que le sieur Lagorce soit traduit devant le tribunal correctionnel, *comme prévenu du délit prévu par les art.* 568, 587 *et* 592 *du Code de commerce.*

Le 31 du même mois, ordonnance du directeur du jury qui renvoie l'*affaire à la police correctionnelle, pour y être jugée conformément à la loi, et sur la prévention résultante du réquisitoire du magistrat de sûreté.*

Le 17 novembre, le sieur Lagorce comparait à l'audience du tribunal correctionnel; et, sans défendre au fond, conclut à ce que, vu le jugement du tribunal de commerce portant homologation du concordat et déclaration que la Faillite est excusable, le tribunal correctionnel se déclare incompétent.

Le même jour, jugement par lequel,

» Attendu que les Faillites intéressent l'ordre public; que le tribunal de commerce n'est pas compétent pour effacer, par une déclaration d'excuse, le caractère d'un délit dont la connaissance ne lui appartient pas; qu'encore bien que, suivant les dispositions du Code de commerce, le magistrat de sûreté ait le droit de surveiller toutes les opérations de la Faillite, son silence, pendant cette opération, ne détruit pas (alors qu'il lui survient des renseignemens) le droit de suivre par action extraordinaire et dans l'intérêt public;

» Le tribunal, sans s'arrêter ni avoir égard aux exceptions et moyens d'incompétence proposés par ledit sieur Lagorce, se déclare compétent, ordonne que les parties plaideront la cause au fond, et, pour cet effet, continue la cause au premier jour ».

Le sieur Lagorce appelle de ce jugement, et le 29 décembre 1810, arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Seine, qui,

« Attendu que la Faillite pouvant présenter un délit ou un crime de la part de celui qui en est l'auteur, le ministère public y est nécessairement partie; que l'art. 488 du Code de commerce veut que les agens provisoires et définitifs remettent, dans la huitaine de leur entrée en fonctions, au magistrat de sûreté de l'arrondissement, un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la Faillite, de ses principales causes et des caractères qu'elle paraît avoir; qu'il appartient à ce magistrat de faire exécuter rigoureusement, par les syndics, la disposition de la loi à cet égard;

» Que, si le compte que les agens ont rendu au ministère public n'était pas satisfaisant, ce magistrat avait le droit, aux termes de l'art. 489 du même Code, de se transporter au domicile du failli, d'assister à la rédaction du bilan, de l'inventaire et des autres actes de la Faillite, de se faire donner tous les renseignemens qui pourraient en résulter, et de faire, en conséquence, les actes ou poursuites nécessaires; qu'il devait d'autant moins négliger cette précaution, qu'il avait reçu la plainte de Ragoulleau contre Lagorce, son débiteur failli;

» Que le magistrat de sûreté pouvait empêcher tout concordat, soit en décernant un mandat d'amener ou de dépôt contre le failli, soit en donnant aux agens ou au commissaire de la Faillite une connaissance officielle de la plainte qu'il avait reçue contre le failli;

» Enfin, que le magistrat de sûreté s'étant contenté du compte qui lui a été rendu par les agens de la Faillite, n'ayant pas jugé à propos de s'assurer par lui-même de ses causes et de ses caractères, n'ayant pas informé les agens ou le commissaire de la Faillite de la plainte qu'il avait reçue, ni décerné aucun mandat contre le failli, les créanciers, sous la direction du commissaire, ont pu faire un concordat avec leur débiteur, et le tribunal de commerce l'homologuer;

» Que, d'après cette homologation du concordat, le failli, aux termes de l'art. 526 du même Code, ne peut plus être en prévention de banqueroute; que, dès lors, le ministère public et la partie plaignante n'ont plus le droit de donner suite à la plainte;

» Met l'appellation et ce dont est appel au néant : émendant, faisant droit au principal, déclare, qu'il n'y a lieu à suivre sur la plainte rendue par Ragoulleau contre Lagorce; sur le surplus des demandes, fins et conclusions des parties, les met hors de cour; condamne Ragoulleau en tous les frais ».

Le ministère public acquiesce à cet arrêt; mais le sieur Ragoulleau en demande la cassation.

Le sieur Lagorce intervient et conclut, 1°. à ce que le sieur Ragoulleau soit déclaré non-recevable dans son recours en cassation, attendu que le ministère public ne s'est pas pourvu en même temps que lui; 2°. et subsidiairement à ce que le recours en cassation du sieur Ragoulleau soit rejeté.

« Le sieur Ragoulleau (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 9 mars 1811) est-il recevable dans son recours en cassation contre l'arrêt qu'il vous dénonce? Cet arrêt peut-il, en supposant qu'il ait violé la loi, être cassé dans l'intérêt des parties? La loi est-elle effectivement violée par cet arrêt? Telles sont les trois questions qui, dans cette affaire, se présentent à votre examen.

» La première nous paraît devoir se résoudre sans aucune difficulté pour l'affirmative.

» Le sieur Ragoulleau a figuré, tant en première instance qu'en cause d'appel, comme partie plaignante; il y a figuré sous l'empire du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, qui assimilait, en tout point, la partie plaignante à la partie civile; or, il est très-constant qu'en matière correctionnelle, la partie civile est recevable à demander, seule et sans l'adjonction du ministère public, la cassation de l'arrêt qui a renvoyé le prévenu. Comment donc le recours en cassation du sieur Ragoulleau pourrait-il être paralysé par une fin de non-recevoir?

» La seconde question se réduit, en d'autres termes, à celle de savoir si le sieur Ragoulleau a encore eu qualité, après le jugement du tribunal de commerce du 31 août 1810, pour suivre la plainte en banqueroute qu'il avait précédemment rendue contre le sieur Lagorce; si, après ce jugement, il a pu continuer de prendre, soit devant le tribunal correctionnel, soit devant la cour de justice criminelle du département de la Seine, la qualité de partie plaignante ou civile.

» C'est un principe incontestable que la partie lésée par un délit qui, pour obtenir ses dommages-intérêts, a une fois pris la voie civile, ne peut plus prendre, aux mêmes fins, la voie criminelle.

» Et ce principe en amène successivement un autre : c'est que la partie lésée par un délit, qui s'étant d'abord pourvue au criminel, a ensuite plaidé et a été jugée au civil sur le même objet, ne peut plus rentrer dans la lice criminelle, parcequ'elle a consommé tout son droit.

» Ainsi, lorsqu'après m'être plaint devant le juge criminel d'un vol qui m'avait été fait, et avant que le juge criminel eût statué sur ma plainte, j'ai paru devant le juge civil dans une instance qui y avait été introduite par le prévenu de ce vol, et que là il a été jugé entre lui et moi que le vol n'avait pas été commis, tout est terminé à mon égard, ma plainte en vol est éteinte, et le juge criminel ne peut plus en connaître dans mon intérêt.

» Par la même raison, il est évident que, si le jugement du tribunal de commerce du 31 août, qui a déclaré la Faillite du sieur Lagorce excusable, doit être regardé comme contradictoire avec le sieur Ragoulleau, le sieur Ragoulleau n'a pas pu, après ce jugement, et en le laissant subsister, reprendre les erremens de la plainte en banqueroute qu'il avait précédemment rendue contre le sieur Lagorce. A quoi en effet, dans cette hypothèse, la plainte du sieur Ragoulleau aurait-elle pu aboutir? A faire juger que la Faillite du sieur Lagorce n'était pas excusable? A faire juger que le sieur Lagorce était coupable de banqueroute? Mais le sieur Ragoulleau ne pouvait pas espérer de faire juger dans son intérêt, par la voie criminelle, le contraire de ce qui avait été jugé avec lui par la voie civile. Il y a lieu à l'exception de chose jugée (dit la loi 7, §. 4, D. *De exceptione rei judicatæ*), toutes les fois que la même question est agitée de nouveau entre les mêmes personnes, quoique d'ailleurs elle le soit dans une instance d'un autre genre : *Generaliter, ut Julianus definit, exceptio rei judicatæ obstat, quoties inter easdem personas eadem quæstio revocatur,* VEL ALIO GENERE JUDICII. Et la raison en est, ajoute la loi 5 du même titre, que le changement d'action n'empêche pas qu'il n'y ait identité d'objet : *Cùm quis actionem mutat et experitur, dummodo de eâdem re experiatur, etsi diverso genere actionis quam instituit, videtur de eâdem re agere.*

» Il ne reste donc plus qu'à savoir si en effet le jugement du tribunal de commerce, du 31 août 1810, peut être considéré comme rendu contradictoirement avec le sieur Ragoulleau; et cette question n'en est pas une.

» A la vérité, le sieur Ragoulleau n'a été ni appelé ni entendu devant le tribunal de commerce, avant ce jugement. Mais il avait été appelé, il avait été présent à l'assemblée des créanciers dans laquelle le concordat avait été proposé et agréé par la majorité; et la preuve en est que, dans le procès-verbal de cette assemblée, il est dit que le sieur Ragoulleau *s'est retiré et n'a pas consenti au concordat.* Or, que devait-il faire, d'après cela, pour être réputé opposant au concordat même? Que devait-il faire pour n'être pas censé y avoir consenti après coup? Il devait faire ce que lui prescrivait l'art. 523 du Code de commerce : *Les créanciers opposans au concordat* (porte cet article), *seront tenus de faire signifier leurs oppositions aux syndics et au failli, dans huitaine, pour tout délai.*

Eh bien! Le sieur Ragoulleau a laissé écouler la huitaine sans signifier son opposition, soit aux syndics, soit au failli. Il s'est donc, rangé lui-même virtuellement parmi les créanciers adhérans au concordat. Il a donc acquiescé d'avance au jugement par lequel le concordat a été ensuite homologué. Il est donc censé avoir été partie dans ce jugement, ni plus ni moins que s'il eût été entendu par le tribunal de commerce avant que ce jugement fût prononcé. Car, de même que le jugement d'homologation d'un concordat est réputé contradictoire avec tous les créanciers consentans, sans qu'il soit nécessaire ni même permis de les assigner pour le voir rendre, formalité que n'exige pas, que prohibe même implicitement l'art. 524, de même aussi ce jugement doit être réputé contradictoire avec les créanciers non consentans qui n'ont pas fait signifier leurs oppositions dans la huitaine de la signature du concordat, puisque le seul défaut de cette signification équipolle, aux yeux de la loi, à un consentement exprès.

» Il est, d'après cela, bien indifférent que le sieur Ragoulleau ait formé, le 28 décembre 1810, c'est-à-dire, la veille de l'arrêt qu'il attaque aujourd'hui, opposition au jugement d'homologation du concordat.

» D'une part, on ne voit, ni par l'arrêt attaqué, ni par aucune autre pièce, qu'il se soit prévalu de cette opposition devant la cour de justice criminelle; et assurément la cour de justice criminelle ne pouvait ni ne devait deviner l'existence de cette opposition.

» D'un autre côté, si le sieur Ragoulleau avait excipé de cette opposition devant la cour de justice criminelle, la cour de justice criminelle n'aurait pas dû s'y arrêter, et pourquoi? Parceque le jugement d'homologation du concordat avait, à l'égard du sieur Ragoulleau, toute l'autorité d'un jugement contradictoire; parceque les jugemens contradictoires ne sont pas susceptibles d'opposition; parceque tout tribunal est compétent pour le décider ainsi, même à l'égard des jugemens émanés d'autres tribunaux; parcequ'il n'y a que la preuve de l'émission d'un appel qui puisse empêcher un tribunal devant lequel on argumente d'un jugement rendu en premier ressort par un autre tribunal, de prendre ce jugement pour base de celui qu'il a lui-même à rendre.

» Il est encore bien plus indifférent que, depuis l'arrêt attaqué, le sieur Ragoulleau ait appelé et du jugement d'homologation du concordat et du jugement qui, postérieurement au même arrêt, l'a déclaré non-recevable dans son opposition (1). L'arrêt attaqué ne peut être apprécié que par l'état où se trouvaient les choses au moment où il a été rendu; et un appel qui, au moment où il a été rendu, n'existait pas encore, ne peut pas avoir créé, pour le sieur Ragoulleau, un moyen de cassation qu'il n'aurait pas pu faire valoir dans ce moment même.

» Disons donc que le sieur Ragoulleau avait perdu, par le jugement d'homologation du concordat, le droit de reprendre l'effet de sa plainte devant le tribunal correctionnel; qu'il a plaidé sans qualité devant ce tribunal; que le même défaut de qualité l'a suivi devant la cour de justice criminelle; et que l'arrêt de cette cour pouvant être justifié à son égard par le seul défaut de qualité, il n'en faut pas davantage pour faire rejeter son recours en cassation contre cet arrêt.

» Mais si cet arrêt est inattaquable de la part du sieur Ragoulleau, le ministère public n'aurait-il pas pu l'attaquer avec succès? Et ne devons-nous pas, à son défaut, l'attaquer nous-même dans l'intérêt de la loi? C'est la troisième question que nous avons à examiner, et voici en substance ce qu'on vous dit pour établir la négative.

» Le Code de commerce investit les juridictions commerciales du droit exclusif de juger, en statuant sur les demandes en homologation de concordats, si les débiteurs en faveur desquels les concordats ont été souscrits, se sont conduits bien ou mal, s'ils ont été de bonne ou de mauvaise foi dans leur Faillite. Les jugemens par lesquels ces juridictions homologuent des concordats, couvrent donc de toute l'autorité de la chose jugée, les débiteurs qui les ont obtenus. On ne peut donc plus, après qu'elles ont jugé, en homologuant un concordat, que le débiteur qui en est l'objet, n'a été, dans sa Faillite, que la victime d'événemens malheureux, poursuivre ce débiteur comme coupable, soit d'inconduite, soit de dol et de fraude; on ne peut donc plus l'accuser, ni de banqueroute simple, ni de banqueroute frauduleuse.

» Pour apprécier ce raisonnement, nous devons examiner deux choses : la première, si, en thèse générale et de droit commun, les jugemens civils ont, en matière criminelle, l'autorité de la chose jugée; la seconde, si le Code de commerce contient, à cet égard, quelque disposition dérogatoire au droit commun.

(1) *V.* l'arrêt de cassation du 17 juin 1812, rapporté à la suite de celui qui a été rendu sur ce plaidoyer.

» Et d'abord, où a-t-on vu qu'en thèse générale, les jugemens civils lient les mains au juge criminel? Où a-t-on vu que le juge criminel, ayant à prononcer sur un fait imputé à crime ou délit, ne doit pas le faire avec la même liberté, avec la même latitude de pouvoir, que si le juge civil ne s'en était pas encore occupé?

» Pour qu'un jugement produise l'exception de chose jugée, pour qu'il puisse en résulter un obstacle à l'exercice d'une action ultérieure, il ne suffit pas qu'il y ait identité entre le fait sur lequel le jugement a déjà statué, et le fait qui est la matière de la nouvelle action; il faut encore, et il faut principalement, qu'il y ait identité de parties, c'est-à-dire, que le jugement ait été rendu avec la partie par laquelle la nouvelle action est intentée. L'art. 1351 du Code civil, qui n'est, à cet égard, que l'écho des lois romaines, est là dessus très-formel.

» Or, cette identité des parties peut-elle jamais exister entre une instance civile et un procès criminel?

» Dans une instance civile, il n'y a de parties que les personnes privées entre lesquelles s'agite la contestation. Le ministère public peut bien y intervenir comme surveillant; mais comme partie, il ne le peut jamais; et cela est si vrai que, lors même qu'il y intervient comme surveillant, il doit se borner à donner son avis sur les droits respectifs des parties plaidantes, sans pouvoir former, de son propre chef, aucune espèce de demande.

» Dans un procès criminel, au contraire, le ministère public est toujours partie nécessaire; lui seul, avez-vous dit dans un arrêt célèbre du 10 messidor an 12, rendu au rapport de M. Barris, lui seul « a le droit d'intenter » et de poursuivre l'action criminelle. Si des » art. 226 et 227 du Code du 3 brumaire an » 4, il paraît résulter que la partie civile par- » ticipe aussi à l'exercice de cette action, cette » participation n'est qu'un accessoire de l'exer- » cice de l'action publique; elle naît de cet exer- » cice, et ne peut avoir d'effet sans son con- » cours. Effectivement l'art. 5 du Code du 3 » brumaire an 4 dispose que *l'action publique* » *a pour objet de punir les atteintes portées à* » *l'ordre social*, et qu'*elle est exercée au nom* » *du peuple par des fonctionnaires établis à* » *cet effet*. Des art. 15 et suivans de la loi » du 7 pluviôse an 9, il suit aussi que la par- » tie privée n'a point l'exercice de l'action cri- » minelle; qu'elle peut seulement provoquer » et exciter l'exercice de cette action dans les » mains du ministère public; que l'effet de » ce droit de provocation est même soumis à » la discrétion et à la volonté de cet agent de » l'autorité, qui peut seul réclamer devant » le tribunal de première instance, et par ap- » pel devant les cours supérieures, contre le » refus du directeur du jury, de poursuivre » ou d'instruire criminellement sur l'action » criminelle intentée par le ministère public ».

» Ainsi, nulle possibilité que, dans un procès criminel, on retrouve les mêmes parties que dans une instance civile; et par conséquent nulle possibilité que du jugement rendu sur l'instance civile, il naisse une exception de chose jugée contre le procès criminel.

» C'est ce que vous avez solennellement décidé, messieurs, par un arrêt dont voici l'espèce.... (1).

» Il est donc bien clair que, d'après les principes généraux du droit commun, le jugement du tribunal de commerce de Paris, qui avait déclaré la Faillite du sieur Lagorce excusable, n'a pas pu empêcher le ministère public de poursuivre le sieur Lagorce comme coupable de Banqueroute simple, et qu'en décidant le contraire, par son arrêt du 29 décembre 1810, la cour de justice criminelle du département de la Seine a violé les règles établies par l'art. 1351 du Code civil, concernant l'autorité de la chose jugée.

» Et vainement dirait-on qu'ici, ce n'est pas le ministère public qui a poursuivi d'office le sieur Lagorce; qu'il ne l'a poursuivi que sur la plainte du sieur Ragoulleau, et que le sieur Ragoulleau était partie dans le jugement du tribunal de commerce.

» De ce que le sieur Ragoulleau avait été partie dans le jugement du tribunal de commerce, la cour de justice criminelle a bien pu conclure que le sieur Ragoulleau n'était plus recevable à figurer, comme partie civile, dans le procès en Banqueroute simple intenté contre le sieur Lagorce; mais elle n'a certainement pas pu en conclure que le ministère public fût non-recevable à intenter et poursuivre ce procès.

» Qu'importe que le ministère public n'eût intenté et poursuivi ce procès que par suite de la plainte qui lui avait été portée par le sieur Ragoulleau?

» Si la plainte du sieur Ragoulleau était devenue caduque par l'effet du jugement du tribunal de commerce, du 31 août 1810, le ministère public n'en avait pas moins le droit, il n'en était pas moins de son devoir,

(1) *V.* l'arrêt du 7 floréal an 12, rapporté aux mots *chose jugée*, §, 15, page 305.

de requérir une instruction sur les délits dont elle lui présentait le tableau. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que la caducité de la plainte de la partie privée liât les mains au ministère public, et c'est ce que personne n'oserait soutenir. La partie privée, nous l'avons déjà dit, d'après votre arrêt du 10 messidor an 12, ne joue dans un procès criminel qu'un rôle accessoire; et assurément la caducité de l'accessoire ne peut jamais entraîner celle du principal.

» La caducité d'une plainte peut-elle avoir plus d'effet que n'en aurait l'acte par lequel la partie de qui elle est émanée, s'en serait désistée volontairement? Non, sans doute. Or, si le sieur Ragoulleau, après avoir donné sa plainte, avait usé de la faculté que lui accordait la loi de s'en désister dans les vingt-quatre heures, qu'aurait dû faire le ministère public? Il aurait dû, suivant les art. 93 et 96 du Code du 3 brumaire an 4, *prendre d'office connaissance des faits, et faire, s'il y* avait *lieu, contre le prévenu, toutes les poursuites ordonnées par la loi.*

» Mais si l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Seine, du 29 décembre 1810, est en opposition avec les principes généraux, n'est-il pas du moins en harmonie avec les règles particulières aux Faillites, qui sont consignées dans le Code de commerce; et le Code de commerce ne déroge-t-il pas, en cette matière, au droit commun?

» Vous le savez, messieurs, la dérogation au droit commun ne se présume pas; elle ne peut être établie, dans une loi nouvelle, que de deux manières: ou par une disposition qui excepte formellement un cas spécialement déterminé de la loi générale; ou par une disposition avec laquelle la loi générale ne peut pas se concilier.

» Or, y a-t-il dans le Code de commerce une disposition qui soustrait, en termes précis et formels, les jugemens civils portant homologation de concordats, à l'empire de la règle générale, qui veut que les jugemens civils ne puissent faire obstacle aux poursuites criminelles? Le défendeur est forcé de convenir que non.

» Y a-t-il, dans le Code de commerce, quelque disposition inconciliable avec cette règle? Pas davantage, et c'est une vérité dont il est facile de se convaincre, en parcourant les différens textes de ce Code à l'aide desquels on soutient ici le contraire.

» Que disent en effet les art. 441, 488, 489 et 490? Rien autre chose, si ce n'est que le tribunal de commerce doit, aussitôt qu'une Faillite est ouverte, en informer le public par l'affiche du jugement qui la proclame; que les agens et les syndics doivent, dans la huitaine de leur entrée en fonctions, remettre à l'officier du ministère public un compte sommaire de l'état de la Faillite, de ses causes, de ses circonstances, et des caractères qu'elle paraît avoir; que l'officier du ministère public peut, d'office, se transporter chez le failli, assister à la rédaction du bilan, de l'inventaire, et des autres opérations de la Faillite, se faire représenter tous les renseignemens qui en résultent, et que, s'il trouve des présomptions de banqueroute simple ou frauduleuse, il peut décerner contre le failli des mandats d'amener et de dépôt. — Mais quelle conséquence peut-on tirer de tout cela en faveur de l'opinion adoptée par l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Seine, du 29 décembre 1810? La loi prend toutes les précautions nécessaires pour procurer au ministère public la connaissance des fraudes qui accompagnent et des traits d'inconduite qui précèdent et amènent certaines Faillites. Mais elle ne dit pas que, s'il ne poursuit pas ces fraudes et traits d'inconduite avant l'homologation du concordat, il ne pourra plus le poursuivre après; elle ne prescrit à ses recherches, à ses poursuites, aucun terme spécial; et conséquemment elle lui accorde tout le temps qu'il a pour la recherche et la poursuite des autres délits, c'est-à-dire, trois ou six ans, suivant les distinctions écrites dans les art. 9 et 10 du Code du 3 brumaire an 4. Enfin, en lui donnant la faculté d'assister à tous les actes de la Faillite, et par conséquent au concordat, elle ne dit pas que, dans le concordat même, il sera considéré comme partie; elle ne dit pas qu'il y sera considéré autrement que comme cherchant des renseignemens sur le crime ou délit qu'il est chargé de poursuivre; elle ne dit pas surtout que, lorsqu'il aura été présent au concordat, il sera, par cette seule raison, censé partie dans le jugement qui en prononcera l'homologation; et elle ne pourrait pas le dire sans heurter de front la grande maxime, qu'il n'y a point d'officier du ministère public près les tribunaux de commerce.

» Que disent ensuite les art. 454, 501, 503, 505 et 509? Rien autre chose, si ce n'est que le tribunal de commerce, en déclarant une Faillite ouverte, nommera, dans son sein, un commissaire pour en vérifier l'état et en surveiller toutes les opérations; que ce commissaire présidera à la vérification des créan-

ces, et qu'il y prendra toutes les mesures propres à faire discerner les créances légitimes d'avec les créances supposées. Mais vouloir inférer de là que, s'il échappe au juge-commissaire des erreurs sur le caractère de la Faillite, sur la légitimité des créances, en un mot, sur la bonne ou mauvaise foi, sur la bonne ou mauvaise conduite du failli, ces erreurs seront irrévocablement couvertes, et que ce qui lui aura paru innocent, le ministère public ne pourra pas le poursuivre comme criminel; c'est une prétention qui n'a pour elle ni l'esprit de la loi, ni le vœu de la raison.

» Que disent enfin les art. 521, 523 et 526? Rien autre chose si ce n'est qu'en cas que l'*examen des actes, livres et papiers du failli donne quelque présomption de banqueroute, il ne pourra être fait aucun traité entre le failli et les créanciers*; que le juge-commissaire y veillera spécialement; que tout créancier qui n'a pas signé le concordat, peut s'opposer à son homologation; que le tribunal de commerce *pourra, pour cause d'inconduite ou de fraude, refuser l'homologation du concordat;* que, *dans ce cas, le failli sera en prévention de banqueroute, et renvoyé, de droit, devant* l'officier du ministère public, *qui sera tenu de poursuivre d'office;* que, *si le tribunal accorde l'homologation, il déclarera le failli excusable et susceptible d'être réhabilité.* Mais si de toutes ces dispositions il résulte que le législateur a investi les tribunaux de commerce du droit de prononcer civilement, entre le débiteur et les créanciers, sur la moralité d'une Faillite, il n'en résulte certainement pas que son intention ait été jusqu'à donner aux jugemens à rendre en cette matière par les tribunaux de commerce, une autorité qu'ils ne peuvent pas avoir par eux-mêmes, d'après l'art. 1351 du Code civil, contre des parties qui n'y ont pas figuré; ni par conséquent jusqu'à faire sortir de ces jugemens une exception de chose jugée que le débiteur puisse opposer au ministère public, qui n'y a pas été et n'a pas pu y être partie.

» Et inutilement vient-on vous dire: mais si la poursuite en banqueroute est admise de la part du ministère public, après l'homologation du concordat, et si elle est suivie d'un jugement de condamnation, que deviendra le concordat lui-même? Que deviendra le jugement qui l'a homologué?

» Ce qu'ils deviendront? ils resteront ce qu'ils étaient avant la condamnation du banqueroutier. Ils auront le sort de toute transaction qui lie ceux dont elle porte la signature, de tout jugement qui fait loi pour les parties entre lesquelles il a été rendu, sans empêcher le ministère public de poursuivre et de faire punir le coupable qui a transigé avec la partie lésée par son délit, ou qui a triomphé des poursuites civiles de cette partie. Seulement, si les créanciers qui ont signé le concordat, et avec lesquels il a été homologué, sont encore dans le délai pour attaquer le jugement d'homologation, il leur sera libre de l'attaquer en effet, et de demander que le concordat soit rescindé, pour cause de dol.

» Plus inutilement dirait-on que le jugement d'homologation du concordat porte toujours, d'après l'art. 526 du Code de commerce, que le failli est *susceptible d'être réhabilité.*

» Déclarer qu'un failli est *susceptible d'être réhabilité*, ce n'est pas déclarer qu'il sera réhabilité en effet, lorsqu'il aura payé toutes ses dettes; c'est seulement déclarer que, ce cas arrivant, il y aura lieu d'examiner si la réhabilitation doit lui être accordée ou non; et il est bien sûr qu'elle lui sera refusée, nonobstant cette déclaration, si, depuis l'homologation du concordat, il a été convaincu de banqueroute frauduleuse, puisque l'art. 612 du Code de commerce, défend d'admettre à la réhabilitation les stellionataires, les banqueroutiers frauduleux, etc.

» Donc le Code de commerce laisse dans toute sa force la maxime, *res inter alios judicata aliis obesse non potest.* Donc il ne porte aucune atteinte au droit qui, en thèse générale, appartient au ministère public de poursuivre criminellement des faits qui, par la voie civile et entre des parties purement privées, ont été jugés n'avoir rien de répréhensible.

» Donc il en est du jugement du tribunal de commerce de Paris, qui a déclaré la Faillite du sieur Lagorce excusable, comme d'un jugement par lequel un tribunal civil, sur une demande formée civilement devant lui, en restitution d'un objet volé, déclarerait qu'il n'y a point eu de vol.

» Donc, de même que le jugement d'un tribunal civil qui déclarerait, entre deux particuliers, qu'il n'y a point eu de vol de la part de l'un d'eux au préjudice de l'autre, n'empêcherait pas que le ministère public ne poursuivit criminellement celui des deux contre lequel la prévention de vol lui paraîtrait suffisamment établie; de même aussi le jugement qui a déclaré la Faillite du sieur Lagorce excusable, n'a pas pu empêcher que le ministère public ne fît juger que cette

Faillite portait tous les caractères d'une banqueroute, soit simple, soit frauduleuse.

» Rapprochons de ces conséquences les motifs sur lesquels est basé l'arrêt du 29 décembre 1810, et voyons si elles peuvent en recevoir quelque atteinte.

» La cour de justice criminelle commence par dire que *la Faillite pouvant présenter un délit ou un crime de la part de celui qui en est l'auteur, le ministère public y est nécessairement partie.* NÉCESSAIREMENT PARTIE ! Si cela était, il ne pourrait se faire aucun acte dans une Faillite sans l'intervention du ministère public; et cependant tout le monde sait que l'intervention du ministère public dans les actes des Faillites n'est que de pure faculté. Conçoit-on d'ailleurs comment le ministère public pourrait être réputé partie dans un acte de Faillite, par cela seul qu'il y assisterait? La loi lui donne bien le droit d'y assister pour recueillir les renseignemens qui pourront en résulter dans l'intérêt de son ministère; mais elle se borne là : elle ne l'autorise pas à y faire des réquisitions tendantes, soit à permettre, soit à empêcher tel ou tel acte, soit à y faire procéder de telle ou telle manière. Elle ne l'autorise donc pas à s'y constituer partie. Elle ne l'autorise donc à s'y montrer que comme surveillant.

» Et quand nous irions jusqu'à dire que, dans le cas où il assiste à un acte de Faillite, il peut y faire des réquisitions, que pourrait-on conclure de là en faveur de l'arrêt attaqué?

» Revenons à l'exemple que nous proposions tout à l'heure, d'une instance civile en restitution d'objets volés.

» Assurément, pendant que cette instance se poursuit, même entre personnes majeures et maîtresses de leurs droits, le ministère public peut y intervenir, demander qu'on lui en communique les pièces, et y donner des conclusions à l'audience. L'art. 83 du Code de procédure est là-dessus très-formel. Après avoir énuméré les causes dont la communication au ministère public est indispensable, soit à raison de leur nature, soit à raison de la qualité des parties, il ajoute : *le procureur du gouvernement pourra néanmoins prendre communication de toutes les autres causes dans lesquelles il croira son ministère nécessaire.*

» Cela posé, de deux choses l'une :

» Ou le procureur du gouvernement use de la faculté qu'il a de se faire communiquer les pièces de l'instance civile en restitution d'objets volés, ou il n'en use pas.

» S'il n'en use pas, il est incontestable qu'après le jugement de cette instance, portant rejet de la demande en restitution d'objets volés, il pourra se pourvoir au criminel contre la partie en faveur de laquelle ce jugement aura été rendu.

» S'il en use, et que, contre ses conclusions, ou même conformément à ses conclusions, le défendeur à la demande en restitution d'objets volés soit renvoyé de cette demande, ce sera encore la même chose; et nous en avons déjà dit la raison : c'est que, dans les affaires civiles, le ministère public ne donne pas ses conclusions comme partie, mais uniquement comme surveillant; c'est que, considéré comme investi de l'action publique pour la répression des crimes et des délits, il ne peut jamais être réputé partie dans le jugement civil qui a été rendu sur ou contre ses conclusions; c'est que ce jugement est, à son égard, *res inter alios.*

» Il importerait donc peu, dans notre espèce, que le ministère public eût assisté à tous les actes de la Faillite du sieur Lagorce; et qu'il se fût permis d'y faire des réquisitions. Dans ce cas même, il aurait conservé le droit de poursuivre le sieur Lagorce comme prévenu de fraude.

» Et à combien plus forte raison ce droit a-t-il dû demeurer entier entre ses mains, alors qu'il n'est intervenu dans aucun des actes de la Faillite, alors que tous les actes de la Faillite lui sont restés étrangers!

» Mais écoutons la cour de justice criminelle : *L'art. 488 du Code de commerce veut que les agens provisoires et définitifs remettent, dans la huitaine de leur entrée en fonctions, au magistrat de sûreté de l'arrondissement, un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la Faillite, de ses principales causes, et des caractères qu'elle paraît avoir; et il appartient à ce magistrat de faire exécuter rigoureusement, par les syndics, la disposition de la loi à cet égard.*

» Nous pourrions demander quels sont les moyens coactifs que la loi a mis entre les mains du ministère public, pour faire exécuter, par les syndics, la disposition de l'art. 488 du Code de commerce. Nous pourrions observer que cet article n'en indique aucun, et qu'il n'est suppléé à son silence par nulle autre disposition législative. Mais admettons purement et simplement l'assertion de la cour de justice criminelle.

» La loi veut aussi qu'en toute matière, les agens auxiliaires du ministère public, tels que les juges de paix et les maires, lui donnent connaissance des crimes et des délits qui se commettent dans leurs arrondissemens respectifs, et qu'ils la lui donnent sans retar-

dement. Elle investit même le ministère public de moyens de répression contre leur négligence à remplir cette partie essentielle de leurs devoirs. Le ministère public sera-t-il donc non-recevable à poursuivre un délit, parceque le juge de paix et le maire, qui en ont eu connaissance au moment même où il a été commis, auront négligé de le lui dénoncer; et parcequ'il n'aura pris aucune mesure pour se prémunir contre leur négligence? Personne n'oserait sans doute avancer une proposition aussi absurde; et que peut, d'après cela, signifier ici l'art. 488 du Code de commerce?

» *Si le compte que les agens* de la Faillite du sieur Lagorce *ont rendu au ministère public* (continue la cour de justice criminelle), *n'était pas satisfaisant, ce magistrat avait le droit, aux termes de l'art.* 489 *du même Code, de se transporter au domicile du failli, d'assister à la rédaction du bilan, de l'inventaire et des autres actes de la Faillite, de se faire donner tous les renseignemens qui pourraient en résulter, et de faire, en conséquence, les actes ou poursuites nécessaires; et il devais d'autant moins négliger cette précaution, qu'il avait reçu la plainte de Ragoulleau contre Lagorce, son débiteur failli.* Là-dessus deux observations : l'une de fait, l'autre de droit.

» Dans le fait, le ministère public n'a pu trouver ni *satisfaisant* ni *non satisfaisant* le compte dont parle la cour de justice criminelle; et la raison en est simple : c'est que jamais ce compte ne lui a été rendu par les syndics; c'est que les syndics se sont toujours bornés à la promesse de lui rendre incessamment ce compte. Ils le lui ont promis le 28 mai, en lui annonçant leur nomination. Ils le lui ont promis le 7 juillet, en lui envoyant un rapport partiel sur l'emploi que le sieur Lagorce avait fait du prix de ses propriétés. Ils le lui ont encore promis le 28 juillet, pressés par ses instances réitérées. Et le 16 août, en lui envoyant une copie du bilan, ils lui ont annoncé que tout était terminé par le concordat qui venait d'être signé.

» Dans le droit, de ce que le ministère public s'est trop confié aux promesses dilatoires des syndics; de ce que, trompé par ces promesses, il n'a pas fait, avant le concordat, tout ce qu'il aurait pu faire en vertu de l'art. 489 du Code de commerce, s'ensuit-il qu'il a encouru une fin de non-recevoir? En général, les fins de non-recevoir ne peuvent résulter que d'une disposition formelle de la loi; et c'est surtout à l'égard du ministère public que ce principe reçoit une large application. L'art. 5 du Code du 3 brumaire an 4 porte que *tout délit donne* ESSENTIELLEMENT *lieu à l'action publique;* et c'est assez dire que le ministère public ne peut jamais être déclaré non-recevable à poursuivre un délit qui n'est couvert ni par l'autorité de la chose jugée, ni par la prescription. Cela est si vrai, qu'on ne peut pas même lui opposer son propre acquiescement; et plusieurs fois, notamment le 12 mai 1809, au rapport de M. Carnot, et le 16 juin suivant, au rapport de M. Brillat-Savarin, vous avez décidé que le ministère peut attaquer, par appel et par cassation, des jugemens auxquels il a lui-même acquiescé avant l'expiration du délai fixé par la loi pour l'un et l'autre recours. Comment donc, dans notre espèce, le ministère public pourrait-il, par la seule omission de l'exercice d'une faculté que lui accordait l'art. 489 du Code de commerce, s'être rendu non-recevable à poursuivre la banqueroute du sieur Lagorce? L'art. 489 du Code de commerce attache-t-il à cette omission une fin de non-recevoir contre toutes poursuites ultérieures? Non. Il laisse donc, à cet égard, les choses dans les termes du droit commun.

» *Le magistrat de sûreté* (dit encore la cour de justice criminelle) *pouvait empêcher tout concordat, soit en décernant un mandat d'amener ou de dépôt contre le failli, soit en donnant aux agens ou au commissaire de la Faillite, une connaissance officielle de la plainte qu'il avait reçue contre le failli.*

» Mais d'abord, le ministère public a très-bien pu, avant de décerner un mandat d'amener ou de dépôt contre le failli, attendre le compte sommaire que les syndics s'étaient engagés de lui rendre de l'état de la Faillite; et de ce qu'il ne l'a point fait, tant qu'il a espéré que ce compte lui serait rendu, on ne peut certainement pas conclure qu'il ait, à l'avance, donné au concordat un acquiescement qui, même en le supposant réel, n'élèverait encore contre lui aucune fin de non-recevoir.

» Ensuite, la cour de justice criminelle convient qu'au lieu de décerner un mandat d'amener ou de dépôt contre le failli, à l'effet d'*empêcher tout concordat*, il aurait pu remplir le même objet, *en donnant aux agens ou au commissaire de la Faillite, une connaissance officielle de la plainte qu'il avait reçue* contre le sieur Lagorce. Or, il est très-constant que le ministère public a donné connaissance officielle de cette plainte, sinon au commissaire de la Faillite, du moins, ce qui revient absolument au même, suivant la cour de justice criminelle, à l'un des deux syndics. Et en effet, la procédure nous ap-

prend que, le 13 juin, il a fait citer devant lui l'un des deux syndics pour déposer sur la plainte, et qu'il a reçu sa déposition le lendemain.

» *Enfin* (dit la cour de justice criminelle) *le magistrat de sûreté s'étant contenté du compte qui lui a été rendu par les agens de la Faillite, n'ayant pas jugé à propos de s'assurer, par lui-même, de ses causes et de ses caractères, n'ayant pas informé les agens ou le commissaire de la Faillite, de la plainte qu'il avait reçue, ni décerné aucun mandat contre le failli, les créanciers, sous la direction du commissaire, ont pu faire un concordat avec leur débiteur, et le tribunal de commerce l'homologuer; que, d'après cette homologation du concordat, le failli, aux termes de l'art.* 526 *du même Code, ne peut plus être en prévention de banqueroute; et dès lors, le ministère public n'a plus le droit de donner suite à la plainte.*

» Ici, nous répéterons encore que le ministère public n'a pas pu se contenter *du compte qui lui a été rendu par les agens de la Faillite*, puisque jamais ce compte ne lui a été rendu, quoiqu'il l'ait réclamé plusieurs fois.

» Nous répéterons encore que les syndics de la Faillite ont eu, dans la personne de l'un d'eux, une connaissance bien officielle de la plainte, puisque l'un d'eux a été assigné devant le ministère public pour déposer sur les délits qui y étaient articulés.

» Et de ces deux faits bien importans, nous conclurons, avec une pleine confiance, que les syndics ont manqué de bonne foi envers le ministère public; qu'en temporisant à son égard pour l'envoi qu'ils devaient lui faire du compte de la Faillite, ils l'ont entretenu dans une fausse sécurité, dont ils ne l'ont tiré qu'en lui apprenant la signature du concordat; et que, si le concordat a été signé, sans qu'il eût fait tout ce qu'il aurait pu faire pour l'empêcher, la faute en est tout entière à eux seuls.

» Du reste, nous avons démontré qu'indépendamment de ces faits, les principes généraux du droit s'opposent à ce qu'on fasse résulter de l'homologation du concordat, une exception de chose jugée contre les poursuites postérieures du ministère public, et que le Code de commerce ne contient pas un mot qui déroge à ces principes.

» Il serait sans doute superflu, messieurs, de vous rappeler combien il importe à la société que vous sévissiez avec éclat contre un arrêt qui viole ces principes d'une manière aussi étrange. Vous savez, et vous ne savez que trop, que les banqueroutes se multiplient avec un excès qui devient de jour en jour plus scandaleux; que, pour en arrêter le cours, la loi n'a pas trouvé de moyen plus efficace que d'armer le ministère public d'un grand pouvoir pour les faire punir; et que c'est contrarier le vœu de la loi, que de chercher à gêner l'exercice de ce pouvoir, par des entraves qu'elle n'a point établies elle-même en termes exprès....

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu, sans avoir égard à la fin de non-recevoir proposée par le sieur Lagorce, contre le recours en cassation du sieur Ragoulleau, de rejeter ce recours et de condamner le sieur Ragoulleau à l'amende de 150 francs; faisant droit sur nos conclusions, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Seine, du 29 décembre 1810, en tant que, par contravention à l'art. 5 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4 et à l'art. 1351 du Code civil, il déclare que le ministère n'a plus le droit de donner suite à la plainte en banqueroute portée contre Lagorce; ordonner, qu'à notre diligence, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite cour ».

Par arrêt du 9 mars 1811, au rapport de M. Schwendt,

« La cour reçoit l'intervention de Mondot-Lagorce; et statuant tant sur ladite intervention que sur le pourvoi de Ragoulleau en cassation de l'arrêt rendu par la cour de justice criminelle du département de la Seine, le 29 décembre dernier, et en premier lieu sur la fin de non-recevoir proposée par Lagorce contre le pourvoi de Ragoulleau;

» Attendu que Ragoulleau, ayant été partie dans le jugement de police correctionnelle et dans l'arrêt rendu sur l'appel de ce jugement, il a essentiellement le droit de se pourvoir contre ledit arrêt;

» La cour rejette la fin de non-recevoir qui lui est apposée;

» Et sur le fond dudit pourvoi, vu les art. 6 et 8 du Code de brumaire an 4, et les art. 523, 524 et 526 du Code de commerce, ainsi conçus.....;

» Attendu qu'une partie civile n'a droit de poursuite devant les tribunaux criminels, que pour ses intérêts civils; que ce droit cesse en sa faveur, lorsqu'elle n'a plus d'intérêts civils à réclamer; que Ragoulleau avait sans doute le droit de traduire Lagorce devant la juridiction criminelle, sur une prévention de banqueroute simple; mais que

ce droit n'a plus existé, lorsque, par son fait, il y a eu accord ou jugement sur ses intérêts civils;

» Et attendu qu'il a été appelé et présent à l'assemblée des créanciers du failli Lagorce, le 16 août 1810; que, s'il y a déclaré ne point adhérer au concordat consenti par les créanciers, il n'a point signifié d'opposition aux syndics et au failli dans la huitaine fixée, *pour tout délai*, par l'art. 523 du Code de commerce; que, dès lors, il est présumé de droit avoir donné son adhésion audit concordat; qu'il a été lié conséquemment, pour ses intérêts civils, par les stipulations qui y avaient été convenues; qu'il est aussi présumé, de droit, avoir renoncé à la plainte qu'il avait rendue; ou que du moins ses intérêts civils étant réglés par son fait, il a perdu toute qualité pour donner suite à cette plainte; que, par le défaut d'opposition au concordat dans le délai de huitaine, le jugement du tribunal de commerce qui a homologué ce concordat et déclaré le failli excusable, est réputé avoir été rendu contradictoirement avec ledit Ragoulleau et d'après son acquiescement; qu'une opposition faite conformément à l'art. 523 du Code de commerce, et qu'il aurait appuyée du fait de sa plainte, aurait mis le tribunal de commerce dans la nécessité de surseoir au jugement d'homologation, jusqu'après le jugement criminel sur ladite plainte, conformément à la disposition de l'art. 8 du Code du 3 brumaire an 4; et que le refus de ce sursis aurait ouvert, en faveur dudit Ragoulleau, la voie d'appel, et, s'il y avait eu lieu, celle de cassation; mais que, par l'omission de cette opposition dans le délai légal, Ragoulleau a soumis ses intérêts civils aux dispositions du concordat et du jugement qui l'a homologué; qu'il est donc devenu sans qualité pour suivre sa plainte au criminel; et qu'en le jugeant ainsi, l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Seine, loin de violer aucune loi, s'est conformée au texte et à l'esprit des lois de la matière;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi de Ragoulleau, et le condamne à une amende de 150 francs envers le trésor public;

» Néanmoins faisant droit sur le réquisitoire du procureur général en la cour, sur ledit arrêt;

» Vu l'art. 4 du Code du 3 brumaire an 4, portant: *tout délit donne essentiellement lieu à une action publique;* vu aussi les art. 526, 588 et 595 du Code de commerce, qui sont ainsi conçus: *Le tribunal de commerce pourra, pour cause d'inconduite ou de fraude, refuser l'homologation du concordat; et dans ce cas, le failli sera en prévention de banqueroute, et renvoyé de droit devant le magistrat de sûreté, qui sera tenu de poursuivre d'office; s'il accorde l'homologation, le tribunal déclarera le failli excusable et susceptible d'être réhabilité, aux conditions exprimées au titre* de la Réhabilitation; — *les cas de banqueroute simple seront jugés par les tribunaux de police correctionnelle, sur la demande des syndics ou sur celle de tout créancier du failli, ou sur la poursuite d'office qui sera faite par le ministère public; les cas de banqueroute frauduleuse seront poursuivis d'office devant les cours de justice criminelle, par les officiers du ministère public, sur la notoriété publique, ou sur la dénonciation, soit des syndics, ou des créanciers;* vu enfin l'art. 1351 du Code civil, qui porte: *l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose jugée soit la même, que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité;*

» Attendu que l'action criminelle ne peut être arrêtée dans son exercice par les actes de juridiction civile, que dans les cas où la loi l'a expressément ordonné; que les dispositions des art. 588 et 595 du Code de commerce sont générales et absolues; que leur exécution n'est point subordonnée par la loi à ce qui peut être ordonné par le tribunal de commerce, d'après l'art. 526 du même Code; que l'homologation du concordat et la déclaration d'excusabilité du failli, prononcées, d'après cet article, par le tribunal de commerce, ne sauraient donc être un obstacle à l'exercice de l'action publique contre le failli, sur la prévention de banqueroute simple ou de banqueroute frauduleuse; que ces actes du tribunal de commerce se réfèrent en effet aux cas de Faillite simple, et conséquemment à un état de choses essentiellement différent de celui que les art. 588 et 595 ont eu pour objet de constater et de punir; que d'ailleurs il ne peut jamais y avoir de contrariété légale entre un jugement civil et un jugement criminel, puisqu'il ne peut jamais y avoir identité de parties; que le ministère public n'est, dans aucun cas, partie devant les tribunaux de commerce; que son action ne peut donc jamais être atteinte par des jugemens de ces tribunaux, dont l'effet est essentiellement borné entre les parties civiles avec lesquelles ils sont rendus, et dont ils peuvent régler et

fixer les intérêts, sans qu'ils puissent être opposés à l'action de la partie chargée de la vindicte publique; qu'en jugeant donc que l'homologation du concordat et la déclaration d'excusabilité du failli Lagorce, prononcées par le tribunal de commerce, avaient éteint l'action publique, et que, par l'effet de cette déclaration d'excusabilité, Lagorce ne pouvait plus être poursuivi devant la cour criminelle sur une prévention de banqueroute simple ou frauduleuse, la cour de justice criminelle du département de la Seine a fait une fausse application dudit art. 526, et violé les art. 588 et 595 du Code de commerce, ainsi que l'art. 4 du Code du 3 brumaire an 4, et l'art. 1351 du Code civil.

» La cour, statuant seulement, dans l'intérêt de la loi, casse l'arrêt rendu par la cour de justice criminelle du département de la Seine, le 29 décembre dernier, entre Mondot-Lagorce et Ragoulleau, en présence du procureur général en ladite cour.... (1) ».

La seconde question s'est présentée, peu de temps après, entre les mêmes parties.

On a vu dans le plaidoyer précédent, que le sieur Ragoulleau avait appelé, avant l'arrêt de la cour de cassation du 3 mars 1811, du jugement du tribunal de commerce à Paris, qui l'avait déclaré non-recevable dans son opposition au concordat du 16 août 1810.

Sur cet appel, il est intervenu, le 31 août 1811, un arrêt par lequel, attendu que le concordat avait été fait à une époque où Mondot-Lagorce était en prévention de banqueroute, et sans que l'état sommaire de la Faillite eût été préalablement remis au magistrat de sûreté, la cour d'appel de Paris a réformé le jugement du tribunal de commerce, et a déclaré le concordat nul.

Mais Mondot-Lagorce s'est pourvu en cassation, et par arrêt du 17 juin 1812, au rapport de M. Pajon,

« Vu les art. 523, 524 et 526 du Code de commerce;

» Et attendu 1°. qu'il résulte tant de la combinaison des différens autres articles de la section dont ils font partie, que de la discussion qui a eu lieu au conseil d'état sur cette matière, qu'il n'existe d'autre voie légale pour demander la nullité du concordat d'un failli avec ses créanciers, que celle de l'opposition indiquée dans l'art. 533, c'est-à-dire, dans le délai de huitaine, et en la faisant signifier tant au failli qu'au syndic de ses créanciers;

» 2°. Qu'à défaut d'une semblable opposition, le tribunal de commerce est tenu, d'après les dispositions de l'art. 526, non-seulement d'homologuer le concordat, mais encore de déclarer le failli excusable, s'il ne lui apparaît d'aucune cause d'inconduite ou de fraude;

» 3°. Que l'effet de cette homologation, aux termes de l'art. 524, est de rendre le concordat obligatoire pour tous les créanciers, expression qui comprend nécessairement ceux mêmes qui ont refusé d'y adhérer; d'où il résulte que Ragoulleau n'ayant formé son opposition, ni dans le délai, ni dans la forme exigés par l'art. 523, le concordat dont il s'agissait, est devenu obligatoire à son égard par le jugement du tribunal de commerce qui l'a homologué;

» 4°. Qu'en admettant que les faits qui ont déterminé la cour d'appel à en prononcer la nullité, eussent été suffisans pour motiver une opposition dans la forme et dans le délai prescrits par l'art. 523, il n'en est pas moins vrai que Ragoulleau n'était plus recevable à l'attaquer par une autre voie, et qu'il devait, par son silence, être présumé y avoir acquiescé, ainsi que l'avaient déjà décidé les arrêts de la cour de justice criminelle, du 29 décembre 1810; celui de la cour de cassation, du 9 mars 1811 et celui de la cour d'appel de Paris, du 24 août de la même année; d'où il résulte que l'arrêt attaqué a violé les lois ci-dessus énoncées, soit en admettant une demande en nullité de ce concordat par une autre voie que celle de l'opposition, soit en admettant par voie d'appel de ce concordat et du jugement d'homologation, une opposition qui n'avait été formée, ni dans le délai, ni dans la forme voulus par l'art. 523 ci-dessus cité;

» La cour casse et annulle.... »

En exécution de cet arrêt, la cause est reportée devant la cour de Rouen; et là le sieur Ragoulleau soutient que, si l'art. 523 du Code de commerce s'applique même au concordat nul ou irrégulier, au moins le délai prescrit par cet article ne doit commencer à courir contre chaque créancier non signataire, que du jour de la signification qui lui est faite du concordat. Il prouve d'ailleurs que le concordat dont il s'agit, ne lui a pas été signifié.

Mais, par arrêt rendu en audience solennelle le 14 avril 1813,

« Vu l'art. 523 du Code de commerce;

» Attendu que le Code de commerce a établi, quant à la formation du concordat

(1) *V.* l'article *non bis in idem*, n°. 12.

et à la manière de la constater en justice, des formes spéciales hors desquelles on ne peut recourir au droit commun;

» Attendu que la seule voie ouverte aux créanciers non signataires, pour faire annuler un concordat, est celle de l'opposition, laquelle, aux termes de l'art. 523 du Code de commerce, doit être formée dans la huitaine pour tout délai; que le point de départ de ce délai est nécessairement la date de ce concordat, puisqu'il n'existe dans l'art. 523 aucun autre acte auquel ce délai se rapporte, et duquel on puisse le faire courir; que d'ailleurs, en combinant l'art. 523 avec les articles qui le suivent, et l'esprit qui a dicté les avertissemens et formalités préalables au concordat, il est facile de se convaincre que le législateur, qui n'a point prescrit la signification du concordat aux créanciers non signataires, n'a point entendu rendre cette formalité obligatoire; et en fait, vu que Ragoulleau n'a signifié que le 28 décembre 1810 son opposition au concordat souscrit entre Mondot-Lagorce et ses créanciers, le 16 août précédent, et homologué le 30 du même mois;

» Vu d'ailleurs que le Code de commerce n'admet point d'opposition au jugement d'homologation;

» La cour, statuant sur l'appel du jugement de première instance de Paris, met l'appellation et ce dont est appel au néant, émendant, etc. »

Art. III. 1°. *Les artisans qui achètent des marchandises pour les revendre après les avoir travaillées et mises en œuvre, sont-ils réputés commerçans en matière de Faillite et de banqueroute? Peuvent-ils, en conséquence, être poursuivis comme banqueroutiers simples ou frauduleux?*

2°. *Que doit-on décider à cet égard relativement aux cabaretiers?*

I. Le 4 août 1812, ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance du département de la Seine, qui,

« Attendu qu'il résulte de la procédure que le nommé Jean-Baptiste Hervet, serrurier en bâtimens, est disparu de son domicile, à la fin de mai dernier, sans faire de déclaration de Faillite, et après avoir pris un passe-port pour Genève; qu'ayant été depuis arrêté, il n'a produit aucun livre de commerce; qu'il a été constaté et avoué par Hervet que, pendant plusieurs nuits, il a enlevé et fait enlever ses meubles, effets et outils;

» Ordonne que les pièces de l'instruction seront transmises à M. le procureur général près la cour; et que Jean-Baptise Hervet .... sera pris au corps ».

Le 13 du même mois, arrêt de la cour de Paris, qui,

« Attendu que de l'instruction résultent charges suffisantes contre Jean-Baptiste Hervet, en état de Faillite, de s'être absenté de son domicile dans le courant du mois de mai dernier, de n'avoir point fait de déclaration de Faillite, et d'avoir détourné des marchandises et effets mobiliers; ce qui constitue, aux termes des art. 587 et 593 du Code de commerce, les faits de banqueroute simple et de banqueroute frauduleuse;

» Ordonne la mise en accusation dudit Hervet ».

Jean-Baptise Hervet se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Les moyens de cassation qui vous sont présentés dans cette affaire (ai-je dit à l'audience de la section criminelle), se réduisent à ces deux propositions: les commerçans sont les seuls que puisse atteindre l'accusation de banqueroute frauduleuse; un serrurier en bâtimens n'est point commerçant.

» La première de ces propositions est-elle exacte? L'art. 402 du Code pénal semble ne pas permettre d'en douter. Mais elle est si contraire aux principes et aux lois qui nous régissaient avant le Code pénal, elle est si éloignée des notions adoptées, sur cette matière, par toutes les nations policées, et les conséquences en seraient si désastreuses, que nous croyons devoir ici nous borner à la supposer.

» En supposant donc, sans le reconnaître ni le nier, quant à présent, que les commerçans soient les seuls qui puissent être poursuivis pour banqueroute frauduleuse, nous avons à examiner si, en thèse générale et spécialement en ce qui concerne les banqueroutes, un serrurier en bâtimens doit ou non être considéré comme appartenant à la classe des commerçans.

» Qu'est-ce qu'un serrurier en bâtimens? c'est un artisan qui, après avoir acheté du fer et de l'acier, le convertit en ouvrages qu'il revend pour le service des maisons et des autres édifices.

» Or, un artisan qui achète des matières pour les revendre dans une forme différente de celles qu'elles avaient au moment de l'achat, n'est-il pas marchand?

» Il l'était bien constamment sous l'ancienne législation?

» L'édit du mois de novembre 1563 ayant créé à Paris une juridiction consulaire, pour

connaître en dernier ressort jusqu'à la somme de 500 livres., et à la charge de l'appel au-dessus de cette somme, *de tous procès et différends mus entre marchands, pour fait de marchandises seulement*, il s'est agi de savoir si les artisans étaient justiciables de ce tribunal pour les objets qu'ils achetaient des marchands, à l'effet de les employer aux ouvrages de leur profession.

» Et l'affirmative a constamment prevalu, même avant l'ordonnance de 1673. Toubeau, dans ses *Institutes du droit consulaire*, liv. 1, tit. 15, chap. 14, en cite *cinq arrêts qui ont*, dit-il, *précédé cette ordonnance*; et il les cite *pour faire voir* (ce sont ses propres termes) que l'ordonnance de 1673 n'a point fait en cela *une nouvelle attribution* aux juges consuls.

» Vous savez quelle était, à cet égard, la disposition de l'ordonnance de 1673 : « Les juges-consuls (y était-il dit, tit. 12, » art. 4) connaîtront des différends pour » ventes faites par des marchands, artisans » et gens de métier, afin de revendre ou de » travailler à leur profession; comme à tail- » leurs d'habits, pour étoffes, passemens et » autres fournitures; boulangers, pâtissiers, » pour bled et farine; maçons, pour pierre, » moellon et plâtre; charpentiers, menui- » siers, charrons, tonneliers et tourneurs, » pour bois; *serruriers*, maréchaux, taillan- » diers et armuriers, pour fer; plombiers » et fontainiers, pour plomb; et autres » semblables ».

» Le Code de commerce a-t-il dérogé à cette législation? Non, et il s'en faut beaucoup.

» L'art. 1er. de ce Code déclare *commerçans ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle*,

» Et l'art. 632 ajoute que *la loi répute acte de commerce, tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre.*

» Or, tous les jours, un serrurier et un maréchal achètent du fer; tous les jours un tailleur achète des étoffes, tous les jours un boulanger achète du bled.

» Et pourquoi achètent-ils ces objets?

» Ils ne les achètent pas pour leur usage personnel, pour leur propre consommation : ils les achètent, le premier pour en faire des ouvrages de serrurerie; le second pour en faire des ouvrages de maréchallerie; le troisième pour en faire des habits; le quatrième pour en faire du pain; et ce pain, ces habits, ces ouvrages de serrurerie et de maréchallerie, ils les revendent, ils font même profession de les revendre.

» Le serrurier, le maréchal, le tailleur, le boulanger, font donc habituellement des actes de commerce. Ils sont donc commerçans.

» Que, dans le langage vulgaire, la dénomination de commerçant désigne plus particulièrement ceux qui achètent et revendent, sans que la marchandise change entre leurs mains de nature ni de forme, nous en convenons. Mais dans le langage du Code de commerce, celui-là est aussi commerçant, qui achète les choses dans une forme et les revend dans une autre, et c'est sans contredit au langage du Code de commerce que nous devons ici nous attacher, puisque c'est par la manière dont s'exprime le Code de commerce relativement aux banqueroutiers, que l'on prétend restreindre aux commerçans la disposition de l'art. 402 du Code pénal, dans le texte littéral duquel sont compris tous *ceux qui seront déclarés coupables de banqueroute.*

» Mais, dit-on, la section des requêtes a rejeté, le 28 février 1811, un recours en cassation formé contre un arrêt de la cour d'appel de Colmar qui avait jugé qu'un *boulanger* n'est point *commerçant*; et si un boulanger n'est point commerçant, un serrurier ne peut pas l'être davantage.

» Dans quelle espèce cet arrêt avait-il été rendu?

» Il s'agissait de savoir, non pas si un boulanger est commerçant en thèse générale, mais s'il est commerçant dans le sens de l'art. 4 du décret du 17 mars 1808, concernant les juifs.

» Vous savez que la plupart des juifs des départemens septentrionaux, notamment ceux de la ci-devant Alsace, n'exerçant d'autre profession que celle de l'usure, avaient mis un grand nombre de familles dans l'état de la plus grande détresse; et que, sur le compte qui en fut rendu à l'Empereur, S. M. crut devoir, par un décret du 30 mai 1806, surseoir à toutes poursuites de la part des juifs contre leurs débiteurs, jusqu'à ce qu'après avoir entendu le grand Sanhédrin, il en fût autrement ordonné.

» Le grand Sanhédrin a été entendu en effet; et après avoir pesé ses observations, mais sans y déférer entièrement, l'Empereur a rendu, le 17 mars 1808, un décret qui a levé le sursis prononcé par celui du 30 mai 1806, mais sous diverses conditions, et spécialement sous celle que détermine ainsi l'art. 4 : « Aucune lettre de change, aucun » billet à l'ordre, aucune obligation ou pro-

» messe, souscrite par un de nos sujets *non-commerçant* au profit d'un juif, ne pourra » être exigé sans que le porteur prouve que » la valeur en a été fournie entière et sans » fraude ».

» En exécution de ce décret, un boulanger, nommé Domidian, est poursuivi par les juifs Haymann et Beckard en paiement d'une obligation du 1er. prairial an 15. Il soutient que cette obligation n'est que le produit d'une opération excessivement usuraire, et demande qu'elle soit réduite à une somme fort inférieure à celle qui y est énoncée. Le 7 décembre 1808, arrêt interlocutoire qui jugeant que Domidian n'est pas exclu, par sa qualité de boulanger, du bénéfice de l'art. 4 du décret, ordonne aux deux juifs de prouver qu'ils ont fourni la valeur entière de leur obligation, sauf la preuve contraire. Les deux juifs se pourvoient en cassation; mais leur recours est rejeté, au rapport de M. Lamarque, « attendu que le Code de » commerce, ainsi que les lois précédentes, » ont établi et constamment maintenu une » distinction essentielle entre la classe des » artisans, tels que les boulangers et autres, » faisant, sous un certain rapport, une es- » pèce de négoce, et celle de commerçans » proprement dits; que c'est cette dernière » classe qui se trouve exceptée de la dispo- » sition du décret; d'où il suit que le débi- » teur Domidian n'ayant d'autre état que » celui de boulanger, et ayant dû, par une » conséquence nécessaire, être considéré » comme non-commerçant, a dû profiter de » cette même disposition de l'art. 4 du dé- » cret du 17 mars 1808 ».

» Personne ne respecte plus que nous les arrêts de la cour. Mais il est de notre devoir de vous faire remarquer que celui dont il est ici question, est mal motivé, en tant qu'il met sur le compte du Code de commerce, une distinction qui n'est que dans le langage vulgaire, entre la classe des commerçans qui achètent des marchandises pour les revendre en nature, et la classe des artisans qui achètent des marchandises pour les revendre après les avoir travaillées et mises en œuvre. Non-seulement le Code de commerce ne consacre pas cette distinction, mais il la proscrit, comme vous venez de le voir, de la manière la plus positive.

» Du reste, abstraction faite de ce motif, qui ne peut pas avoir eu l'assentiment de toute la section des requêtes, l'arrêt dont il est ici question, n'en a pas moins bien jugé, dans son espèce, en rejetant la demande en cassation de Beckard et Haymann. Qu'avait décidé la cour de Colmar par l'arrêt contre lequel cette demande était dirigée? Rien autre chose, si ce n'est que les juifs des départemens septentrionaux étant signalés par le décret du 30 mai 1806, comme ayant horriblement vexé leurs débiteurs, on doit interpréter dans le sens le plus large les dispositions du décret du 17 mars 1808 qui tendent à l'allégement du sort des débiteurs des juifs, et restreindre dans le sens le plus étroit les exceptions qui, dans le même décret, limitent ces dispositions; qu'en conséquence, le mot *commerçant* doit y être entendu dans l'acception que lui prête le langage vulgaire; et que, par suite, un artisan qui achète des marchandises pour les revendre après les avoir travaillées et mises en œuvre, ne peut pas être censé compris sous la dénomination de *commerçant*. Et certainement la cour de Colmar, en interprétant ainsi le décret du 17 mars 1808, n'y avait pas fait ce que l'art. 66 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8 appelle une *contravention expresse*. L'arrêt de cette cour ne pouvait donc pas être cassé. La section des requêtes a donc dû le maintenir. Elle a donc bien jugé en le maintenant.

» Voulons-nous au surplus une preuve irrésistible, qu'en maintenant cet arrêt, la section des requêtes n'a pas entendu juger définitivement que, même dans l'application de l'art. 4 du décret du 17 mars 1808, les artisans ne sont pas assimilés aux commerçans?

» Nous la trouverons dans le parti qu'elle a pris peu de temps après, dans une espèce semblable à celle qui l'avait occupée dans sa séance du 28 février 1811.

» Le 21 avril 1806, Martin Wernert, boucher à Colmar, tire de cette ville sur celle de Strasbourg, une lettre de change à l'ordre de Raphaël Risser, juif. A défaut de paiement à l'échéance, la lettre de change est protestée, et Raphaël Risser fait assigner Martin Wernert au tribunal de commerce de Strasbourg, pour le faire condamner à lui en payer le montant. Martin Wernert y est en effet condamné par défaut. Il forme opposition au jugement. Pendant les procédures, survient le décret du 17 mars 1808. Martin Wernert en excipe pour obliger Raphaël Risser à prouver qu'il lui a fourni la valeur réelle de la lettre de change. Pour écarter cette exception, Raphaël Risser met en fait et offre de prouver, tant par titres que par témoins, que Martin Wernert est commerçant. Le 13 mars 1810, jugement qui charge Raphaël Risser de cette preuve. Le 6 juin suivant, enquête dont le seul résultat est que Martin Wernert est *marchand boucher*, qualité que Martin

Wernert n'avait jamais déniée, et qu'il avait même prise dans tous les actes de la cause. En conséquence, le 17 août de la même année, jugement définitif qui, « attendu qu'il » ne résulte de l'enquête d'autre preuve que » celle de la qualité de boucher de Wernert, » ce dont on n'a jamais disconvenu : que, pour » l'application du décret du 17 mars 1808, un » boucher ne peut être considéré comme com- » merçant; reçoit Wernert opposant au juge- » ment par défaut du 9 juin 1807, et statuant » sur la demande originaire, faute par Raphaël » Risser d'avoir offert de prouver la numéra- » tion entière et sans fraude de la somme » portée en la lettre de change du 21 avril » 1806, déclare ladite lettre de change nulle » et usuraire ».

Raphaël Risser se pourvoit en cassation contre ce jugement, sans attaquer celui du 13 mars précédent.

« Que fait, sur ce recours, la section des requêtes? Le rejette-t-elle, d'après le motif énoncé dans son arrêt du 28 février 1811, que les artisans doivent être considérés comme non-commerçans? Point du tout : elle l'admet au contraire, par arrêt du 16 octobre de la même année, au rapport de M. Borel. Et que fait à son tour la section civile? Par arrêt du 22 juillet dernier, au rapport de M. Dutocq, elle rejette le recours de Raphaël Risser, non par le motif que la qualité de commerçant n'est pas renfermée dans celle de marchand-boucher, mais par le motif « que le jugement interlocutoire » du 13 mars 1810 a virtuellement décidé que » la qualité de boucher ne faisait pas nécessai- » rement preuve de la qualité de commerçant; » que ce jugement interlocutoire n'est point » attaqué, et que le jugement définitif est basé » sur des points de fait qui ne sont pas du do- » maine de la cassation ».

» On ne peut donc rien conclure ici de l'interprétation que quelques jugemens ont pu donner au mot *commerçant*, employé dans l'art. 4 du décret du 17 mars 1808. Et en effet, il ne s'agit pas ici de savoir quelle latitude le chef de l'état a donnée à ce mot par rapport aux débiteurs des juifs : il s'agit uniquement de savoir si, dans le sens du Code de commerce, la dénomination de commerçant est applicable à un artisan dont la profession habituelle est d'acheter des marchandises pour les travailler, les mettre en œuvre et les revendre dans la nouvelle forme qu'elles ont reçue par ses mains; et il est impossible de ne pas la leur appliquer, si l'on compare ensemble, si l'on rapproche l'un de l'autre, et l'art. 1er. de ce Code qui signale comme commerçans, *ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle;* et l'art. 632 qui répute *acte de commerce*, non-seulement *tout achat de denrées et marchandises pour les revendre en nature*, mais encore *tout achat de denrées et marchandises, pour les revendre après les avoir travaillées et mises en œuvre.*

»Et à quelles conséquences ne nous conduirait pas le système que vous plaide ici le réclamant?

» Ce que fait un serrurier, ce que fait un maréchal, ce que fait un boulanger, ce que fait un boucher, les fileurs et tisseurs de cotons, les fabricans de draps le font également de leur côté. Comme le serrurier, comme le maréchal, comme le boulanger, comme le boucher, ils achètent des marchandises qu'ils revendent après en avoir changé la forme. Le fileur de cotons achète des cotons bruts qu'il revend en fils. Le tisseur de cotons achète des cotons en fil qu'il revend en toiles. Le fabricant de draps achète des laines qu'il revend en étoffes. Aussi Jousse remarque-t-il, sur l'art. 1er. du tit. 12 de l'ordonnance de 1673, que, « quoique les manufacturiers, » surtout les entrepreneurs de manufactures, » soient, par leur état, au-dessus des artisans, » ils doivent néanmoins être plutôt mis dans » la classe de ces derniers, que dans celle des » marchands et négocians ».

»Si donc vous décidiez qu'un serrurier qui, en manquant à ses engagemens, détourne *ses effets, ses meubles, ses marchandises* en fraude de ses créanciers, ne peut pas être poursuivi comme banqueroutier frauduleux, vous vous mettriez dans la nécessité de décider la même chose à l'égard d'un fileur ou tisseur de cotons, à l'égard d'un fabricant de draps. Car, en cette matière, le plus ou le moins ne change rien à la question. Le principe est le même pour l'artisan qui achète un peu de fer ou d'acier brut pour le revendre façonné, que pour l'artisan qui achète d'immenses quantités de cotons ou de laines, pour les revendre converties en toiles ou en draps. Et quel est l'homme qui pourrait calculer sans effroi les résultats d'une telle jurisprudence? Quel est le magistrat qui pourrait se résoudre à sanctionner une doctrine dont l'effet serait infailliblement d'assurer l'impunité aux coupables manœuvres que seraient tentés d'ourdir, pour ruiner leurs créanciers, les spéculateurs peu délicats (car il y en a malheureusement dans toutes les classes), qui peuvent se trouver parmi les possesseurs de ces riches et superbes manufactures de draps et de cotons que l'industrie française a élevées sur une infinité de points du grand empire?

» Il ne vous échappera pas au surplus,

messieurs, dans l'examen de l'espèce actuelle, que le réclamant est déclaré, par l'arrêt qu'il attaque, prévenu d'avoir détourné *des marchandises;* et sans doute vous en conclurez qu'il peut d'autant moins compter sur la cassation de cet arrêt, que c'est sur les choses mêmes qui le placent au nombre des commerçans, que portent les inculpations de fraude qui pèsent sur lui.

» Nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de rejeter le recours en cassation de Jean-Baptiste Hervet ».

Par arrêt du 5 novembre 1812, au rapport de M. Aumont,

« Attendu, en droit, que, par l'art. 1er. du Code de commerce, sont déclarés *commerçans ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle;* que le même Code répute acte de commerce, par son art. 632, *tout achat de denrées et de marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre;* qu'il s'ensuit nécessairement de ces définitions que le serrurier qui achète du fer, qu'il revend après l'avoir travaillé et converti en objets de son art, exerce des actes de commerce; que faisant de ces actes sa profession habituelle, il est dans la classe des individus déclarés commerçans par le Code cité; qu'aux termes de l'art. 593 de ce Code, est *banqueroutier frauduleux tout commerçant failli qui se trouve dans un ou plusieurs des cas suivans, savoir : 1°. . . . . , 2°. s'il a détourné aucune somme d'argent, aucune dette active, aucunes marchandises, denrées ou effets mobiliers;* et que la banqueroute frauduleuse est un crime punissable d'après l'art. 402 du Code pénal, de la peine des travaux forcés à temps;

» Attendu, en fait, que Jean-Baptiste Hervet est serrurier en bâtimens, et que, par l'arrêt attaqué, il est déclaré prévenu d'*avoir détourné ses marchandises et effets mobiliers;* qu'il est donc prévenu d'un fait caractéristique de la banqueroute frauduleuse; conséquemment d'un fait qualifié crime par la loi; qu'ainsi, en le mettant en accusation, et en le renvoyant devant la cour d'assises du département de la Seine, la cour d'appel de Paris a fait une exacte et juste application des lois de la matière;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

II. « Le procureur général expose qu'il croit devoir dénoncer à la cour un arrêt de la cour spéciale extraordinaire de Casal, département de Marengo, qui n'a pas été attaqué par le ministère public dans le délai fatal, mais qui lui paraît violer ouvertement la loi.

» Le 3 juin 1812, la cour de Gênes a mis en accusation, et a renvoyé devant la cour spéciale extraordinaire de Casal, Catherine Montano, veuve Vercelli, cabaretière à Asti, prévenue de s'être rendue coupable du crime de banqueroute frauduleuse, en détournant son argent, ses meubles et ses effets, en fraude et au préjudice de ses créanciers, notamment de ceux qui lui avaient vendu des vins qu'elle avait revendus, partie en gros, partie en détail.

» Le procès soumis aux débats, la cour spéciale extraordinaire n'a éprouvé aucun doute sur la culpabilité de Catherine Montano; mais elle a pensé que cette femme ne pouvait pas, en qualité de cabaretière, être réputée commerçante; et en conséquence, elle l'a acquittée. « Attendu (porte son arrêt du 23 mars » dernier) que l'accusée Montano, veuve » Vercelli, ni en sa qualité de cabaretière, » ni comme ayant acheté quelques chariots » de vin pour les revendre ensuite, ne peut » être envisagée comme commerçante dans le » sens de la loi; la cour a déclaré et déclare » la susdite Montano, veuve Vercelli, non » convaincue du crime de banqueroute frau- » duleuse dont elle était accusée; par consé- » quent l'acquitte et ordonne qu'elle soit mise » sur-le-champ en liberté, si elle n'est déte- » nue pour autre cause ».

» En prononçant ainsi, la cour spéciale extraordinaire de Casal s'est mise en opposition diamétrale avec les dispositions les plus formelles du Code de commerce.

» L'art. 593 de ce Code veut que l'on déclare banqueroutier frauduleux tout *commerçant failli qui se trouvera dans un ou plusieurs* des cas qu'il détermine; et parmi ces cas, est celui où le commerçant failli *a détourné aucune somme d'argent, aucune dette active, aucunes marchandises, denrées ou effets mobiliers.*

» Et que signifient, dans cet article, les mots *tout commerçant?*

» L'art. 1er. du même Code définit les commerçans, *ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle.*

» Si donc Catherine Montano, avant sa mise en accusation, exerçait des actes de commerce, et si elle en faisait sa profession habituelle, nul doute qu'elle n'ait été commerçante.

» Or, Catherine Montano était cabaretière à Asti; l'arrêt de la cour spéciale extraordinaire lui en donne expressément la qualité, et il reconnaît, de la manière la moins équivoque, que l'état de cabaretière était sa profession habituelle.

» Et qu'est-ce qu'un cabaretier? C'est une personne qui fait profession d'acheter des boissons pour les revendre; c'est par conséquent une personne qui exerce habituellement des actes de commerce; car l'art. 632 du Code de commerce dit, en toutes lettres, que *la loi répute acte de commerce, tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage.*

» Catherine Montano était donc *commerçante*, dans toute l'étendue de l'acception que la loi donne à ce mot.

» C'est donc sans raison, sans prétexte, et au mépris du vœu formel de la loi, que Catherine Montano a été acquittée de l'accusation de Banqueroute frauduleuse.

» Ce considéré, il plaise à la Cour, vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle; les art. 593, 1 et 638 du Code de commerce; casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution en faveur de Catherine Montano, l'arrêt de la cour spéciale de Casal ci-dessus mentionné et dont expédition est ci-jointe; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur le registre de ladite cour.

» Fait au parquet, le 17 avril 1813. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Oudart...;

» Vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle; vu aussi les art. 593, 1 et 632 du Code de commerce;

» Et attendu que Catherine Montano, veuve Vercelli, cabaretière de profession, avait été accusée d'avoir commis le crime de banqueroute frauduleuse, en détournant son argent, ses meubles et effets en fraude et au préjudice de ses créanciers, et notamment de ceux qui lui avaient vendu des vins, qu'elle avait ensuite revendus partie en gros et partie en détail; que ces faits ont été reconnus constans par la cour spéciale extraordinaire séante à Casal; que néanmoins cette cour a déclaré ladite Catherine Montano non convaincue du crime de Banqueroute frauduleuse, sur le motif qu'en sa qualité de cabaretière, ni comme ayant acheté quelques chariots de vins pour les revendre en gros, elle ne pouvait être considérée comme commerçante dans le sens de la loi; qu'en jugeant ainsi, cette cour a violé les dispositions du Code de commerce ci-dessus, qui déclarent banqueroutier frauduleux tout commerçant failli qui a détourné aucune somme d'argent, aucune dette active, aucunes marchandises, denrées ou effets mobiliers; qu'elle a de même violé les dispositions du même Code qui qualifient de commerçans, ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle, et qui réputent actes de commerce tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre;

» La cour casse et annulle, dans l'intérêt de la loi.... ».

ART. III *bis*. 1°. *Un particulier non commerçant peut-il être déclaré failli?* 2°. *Peut-il l'être, lorsqu'il se livre passagèrement à des actes de commerce, sans en faire sa profession habituelle?*

I. La première question a été jugée pour l'affirmative par un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 7 février 1810.

Il s'agissait de savoir si le sieur B....., président d'un tribunal civil, était en état de Faillite, et si, en conséquence, il y avait lieu tant de procéder à la liquidation de la masse de ses biens, de la même manière que s'il eût été commerçant failli, que d'annuler les inscriptions prises sur ses biens dans les dix jours qui avaient précédé sa cessation de paiement.

Le premier juge avait décidé que non, « attendu qu'aucun citoyen ne peut être » en état de faillite, s'il n'est commerçant; » que l'art. 2146 du Code civil n'est appli» cable qu'au cas de Faillite d'un commer» çant; que la déconfiture d'un particulier » ne peut résulter que de la discussion de ses » facultés ».

Mais ce jugement a été réformé par l'arrêt cité,

« Attendu que le Code civil contient des dispositions législatives, générales et communes pour toutes les classes de personnes, dans le rapport de leur intérêt individuel, quel que soit l'art ou la profession qu'elles exercent; que les effets de la Faillite, tels qu'ils sont réglés dans les divers articles de ce Code, ne sont pas limités à la seule classe des commerçans; et qu'à l'égard des effets particuliers de la Faillite d'un commerçant, ils se trouvent spécialement consignés dans le Code de commerce;

» Attendu qu'en embrassant la distinction d'après laquelle le terme *Faillite* serait exclusivement applicable à un commerçant, ce système restrictif menerait nécessairement à des résultats incompatibles tant avec le texte qu'avec l'esprit du Code civil;

» Qu'au surplus, selon les principes de

l'ancienne jurisprudence, tant française que belgique, le débiteur non-commerçant peut également être en Faillite, quoique cet état se manifeste plus facilement dans un commerçant, principes qui ne sont point abolis par les lois nouvelles en ce point;

» Que la conséquence des observations qui précèdent, est que, pour faillir, il n'est pas essentiellement requis d'être commerçant (1) ».

On prouvera, à l'article *Inscription hypothécaire*, §. 12, qu'il n'y a pas un mot dans le Code civil d'où l'on puisse induire qu'un débiteur non-commerçant puisse être constitué en état de Faillite; et, dès-là, s'écroule le principal motif de cet arrêt.

Son motif subsidiaire, tiré des prétendus *principes de l'ancienne jurisprudence, tant française que belgique*, est-il mieux fondé? Non, il s'en faut de beaucoup.

D'une part, en effet, il est constant que l'ancienne jurisprudence française n'admettait la Faillite qu'à l'égard des commerçans.

D'un autre côté, il est vrai que, dans l'affaire du sieur B...., le ministère public avait cité à l'audience de la cour d'appel de Bruxelles, *plusieurs arrêts du conseil de Brabant qui avaient déclaré des particuliers en état de Faillite* (2). Mais ces arrêts, rendus sous une législation étrangère à la France, ne pouvaient plus être pris en considération à une époque où la législation française était seule en vigueur dans la Belgique. Or, suivant cette législation, qu'est-ce que la Faillite? C'est, répond l'art. 437 du Code de commerce, *l'état de tout commerçant qui cesse ses paiemens*. Il ne peut donc y avoir Faillite par l'effet de la cessation des paiemens, qu'autant que celui dont elle est le fait, est commerçant; et de là la conséquence nécessaire qu'un débiteur non-commerçant peut bien être en état de déconfiture, mais non pas en état de Faillite.

Aussi verra-t-on, à l'article *Inscription hypothécaire*, §. 3, n°. 13 *bis*, que la cour de Bruxelles elle-même a reconnu, par un arrêt de 1822, que l'on ne peut pas appliquer à la femme d'un non-commerçant tombé en déconfiture, la disposition de l'art. 551 du Code de commerce, qui ne porte que sur la femme du commerçant failli.

On trouvera sous le même mot, §. 12, plusieurs arrêts d'autres cours, et même de celle de cassation, qui présupposent le principe que les dispositions des lois relatives aux Faillis, ne sont pas applicables aux non-commerçans en état de déconfiture. Mais en voici un qui décide, en termes exprès, qu'un débiteur non-commerçant ne peut pas être déclaré failli.

Le sieur Aubré de Bracquemont avait souscrit, pour une somme de 22,000 francs, des billets à ordre payables à la fin de septembre et au commencement d'octobre 1812.

Ces billets ayant été protestés à leur échéance, le sieur de Bracquemont a été assigné, par les porteurs, devant le tribunal de commerce de Montdidier, pour se voir condamner par corps à en payer la valeur.

Il s'en est reconnu débiteur sans difficulté, mais il a soutenu que, n'étant pas commerçant, il n'était point passible de la contrainte par corps; et les porteurs se sont eux-mêmes désistés de leurs conclusions à ce que cette contrainte fût prononcée contre lui.

En conséquence, il est intervenu, le 11 octobre 1813, quatre jugemens qui ont condamné purement et simplement le sieur de Bracquemont au paiement des billets.

Mais, deux jours après, un jugement du même tribunal, motivé sur la notoriété publique du fait que le sieur de Bracquemont, *négociant à Dammery*, avait cessé ses paiemens, et sur la multiplicité des jugemens rendus contre lui pour des sommes considérables, l'a déclaré en état de Faillite, a ordonné que les scellés seraient apposés à son domicile, a commis un juge et nommé des agens à sa Faillite, et l'a consigné dans sa maison sous la surveillance d'un gendarme.

Le sieur de Bracquemont a formé opposition à ce jugement, et s'est fondé sur ce qu'il n'était pas commerçant.

Le 8 novembre suivant, jugement qui rejette son opposition, attendu qu'il a toujours été considéré comme négociant, et qu'il n'a jamais eu d'autre qualité dans les nombreux procès qu'il a soutenus, soit comme demandeur, soit comme défendeur, à raison de ses actes de commerce.

Le sieur de Bracquemont appelle de ce jugement; mais un arrêt de la cour d'Amiens, du 30 décembre 1813, met l'appellation au néant, attendu, 1°. qu'il est prouvé, par un acte notarié, du 9 février 1810, qu'il s'est fait céder, par des marchands de chevaux, une créance considérable qu'ils avaient, sur le gouvernement, pour des fournitures de chevaux qu'ils lui avaient faites; 2°. que deux autres actes des 26 novembre 1812 et 6 juin

(1) Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles, tome 19, page 97.

(2) *Ibid.*, page 111.

1813 prouvent, par la nature des opérations qui en sont les objets, qu'il se livrait habituellement au commerce; 3°. que, d'un extrait délivré par le greffier du tribunal de commerce de Montdidier, et légalisé par le président du même tribunal, le 24 décembre 1813, il résulte la preuve de l'existence de 38 jugemens rendus, les uns pour et les autres contre lui, dans lesquels il est invariablement désigné sous la double qualité de propriétaire et de négociant; qu'ainsi, il demeure constant et démontré que ces deux qualités étaient réunies dans sa personne.

Le sieur de Bracquemont se pourvoit en cassation contre cet arrêt; et, en soutenant qu'il n'a pu, aux termes de l'art. 437 du Code de commerce, être déclaré en état de Faillite, s'il n'est commerçant, il s'attache à établir que sa prétendue qualité de commerçant n'est nullement justifiée par les actes et les jugemens énoncés dans l'arrêt qu'il attaque.

En conséquence, arrêt du 15 mai 1815, au rapport de M. Cochard, qui casse celui de la cour d'Amiens,

« Vu les art. 1er., 632 et 633 du Code de commerce;

» Attendu, 1°. que, suivant l'art. 1er., ne sont réputés commerçans que ceux qui exercent des actes de commerce et qui font du commerce leur profession habituelle;

» 2°. Que les art. 632 et 633 contiennent la nomenclature entière et complète de tous les faits qui seuls peuvent être considérés comme des actes de commerce; qu'en conséquence, les faits non compris dans ces articles, sont étrangers au commerce, et, dès lors, ne peuvent être regardés comme des actes de commerce proprement dits; que, dans le nombre des faits articulés au procès, et sur lesquels la cour d'appel d'Amiens s'est fondée pour déclarer le demandeur en état de Faillite, il ne s'en trouve aucun de ceux énoncés dans lesdits art. 632 et 633 (1); d'où il suit que cette cour a violé ledit art. 1er., et faussement appliqué lesdits art. 632 et 633;

» Enfin, que l'extrait produit devant la cour, de trente-huit jugemens dont il est parlé dans l'arrêt dénoncé, ne constate autre chose sinon que le demandeur a reçu ou pris la qualité de négociant; mais que les expéditions de ces jugemens n'étant pas produites (1), rien n'indique dans l'arrêt de la cour d'Amiens que les condamnations par eux prononcées, aient eu pour cause des opérations de commerce de la nature de celles exigées par lesdits articles ci-dessus cités, auxquels se serait livré le demandeur ».

II. La seconde question trouvera sa solution dans les développemens auxquels nous conduira la seconde de celles qui sont traitées à l'article suivant, n°. 1.

Art. IV. 1°. *Peut-on poursuivre comme banqueroutier simple ou frauduleux, un particulier non-commerçant, qui fait, au préjudice de ses créanciers, des actes classés, par le Code de commerce, au nombre des faits de Banqueroute simple ou frauduleuse?*

2°. *Que doit-on, à cet égard, décider relativement à un particulier qui, sans faire du commerce sa profession habituelle, se livre passagèrement à des opérations commerciales?*

3°. *Un directeur d'agence ou de bureau d'affaires, est-il, relativement à la Banqueroute simple ou frauduleuse, réputé commerçant?*

4°. *Celui qui est à la fois prévenu du crime de Banqueroute frauduleuse et du délit de Banqueroute simple, peut-il être, sur celui-ci comme sur celui-là, mis en accusation et renvoyé devant une cour d'assises? Et la cour d'assises peut-elle, sur sa réclamation, se déclarer incompétente pour le juger comme prévenu de Banqueroute simple?*

I. Les deux premières questions se sont présentées dans l'espèce suivante.

Le 7 février 1812, arrêt de la cour de Limoges, qui,

« Attendu que Pierre Leger-Lafont fils, demeurant à la Chaussie, commune de Pressignac, arrondissement de Confolent, est suf-

(1) Cela était évident surtout à l'égard de la cession que des marchands de chevaux avaient faite au sieur de Bracquemont, en 1810, de leurs créances sur le gouvernement. *V.* Les conclusions du 22 janvier 1808, rapportées au mot *Étranger*, §. 2.

(1) Il semble qu'à ces mots *n'étant pas produites*, la cour de cassation aurait dû ajouter : *et ne l'ayant pas été devant la cour d'Amiens*; car si, quoique non produites devant la cour de cassation, ces expéditions eussent été produites devant la cour d'Amiens, on aurait pu dire que la cour d'Amiens en avait apprécié le contenu, qu'elle y avait aperçu de véritables actes de commerce, et que du moins, avant de casser son arrêt sur le fondement qu'elle avait considéré comme commerciales des opérations qui n'en avaient pas le caractère, il aurait fallu ordonner l'apport de ces expéditions.

fisamment prévenu d'avoir fait une Banqueroute frauduleuse; qu'avant son départ préparé de longue main, il a cherché à faire et a fait en effet plusieurs emprunts considérables, soit en argent, soit en faisant souscrire des effets qu'il a mis en circulation, et ce, dans la vue de faire perdre à ses créanciers, tout ou partie des sommes qu'il pouvait leur devoir, en emportant avec lui tout l'argent qu'il lui serait possible; qu'il a vendu ses grains, même plus qu'il n'en avait, et s'en est fait payer le montant; qu'il a également vendu ses bœufs et autres bestiaux, et en a touché le prix; qu'il a fait déplacer tous ses meubles pour en soustraire la valeur à ses créanciers; qu'il n'a représenté ni laissé aucuns livres constatant sa situation active et passive, qui aient justifié l'emploi de ses recettes et de ses ventes; qu'il est constant cependant qu'il faisait le commerce de grains, de vins, de bestiaux; que, par un abus de confiance, il a fait souscrire à un tiers des effets qu'il a négociés, et en a emporté l'argent; que, par un autre abus de confiance aussi répréhensible que le premier, il a donné l'assurance à un autre individu qui lui avait endossé un effet de 1254 francs, que cet effet avait été acquitté et déchiré, tandis que le paiement en a été réclamé depuis son départ; que tous ces faits caractérisent suffisamment une Banqueroute frauduleuse;

» *Déclare qu'il y a lieu à accusation contre* ledit Leger-Lafont; renvoie le prévenu à la cour d'assises du département de la Haute-Vienne.... ».

Leger-Lafont ne comparaissant pas devant la cour d'assises, la contumace s'instruit; et le 7 août de la même année, la cour d'assises rend un arrêt ainsi conçu :

« Attendu 1°. que l'art. 402 du Code pénal ne déclare coupable de Banqueroute, que ceux qui se trouvent dans les cas prévus par le Code de commerce;

» 2°. Qu'aux termes des art. 437, 438 et 439 du même Code de commerce, on ne peut réputer banqueroutier frauduleux et même banqueroutier simple, que le commerçant failli;

» 3°. Qu'aux termes de l'art. 1er. du même Code, on ne peut considérer comme commerçant que ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle;

» Considérant en outre qu'il n'est nullement prouvé par les informations que Pierre Leger-Lafont, fils, fît la profession habituelle d'exercer des actes de commerce; qu'il est au contraire établi par trois certificats légalisés, joints à la procédure, émanés des maires des communes de Rochechouart, Pressignac et Confolent, en date des 26 juillet, 4 et 5 août, qu'il n'a jamais été porté sur aucun rôle de patentes;

» Considérant enfin qu'il n'existe aucun jugement qui ait déclaré la prétendue Faillite ouverte, au désir de l'art. 441 du Code de commerce;

» La cour déclare ledit Pierre Leger-Lafont non coupable du crime de Banqueroute frauduleuse; en conséquence, prononce qu'il demeure acquitté de l'accusation portée contre lui, et néanmoins le condamne aux frais occasionés par sa contumace.... ».

Le 10 du même mois, le procureur général se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Le recours en cassation sur lequel vous avez à prononcer en ce moment (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 21 novembre 1812), est-il fondé?

» La négative serait incontestable, si nous ne devions apprécier ce recours que par le moyen sur lequel il est appuyé.

» Le procureur général de la cour de Limoges prétend que l'arrêt de cette cour qui avait mis Leger-Lafont, fils, en état d'accusation, avait l'autorité de la chose irrévocablement jugée, en tant qu'il déclarait que Leger-Lafont, fils, *faisait le commerce de grains, de vins et de bestiaux*; et que, d'après cette déclaration, la cour d'assises n'a pas pu juger que Leger-Lafont ne faisait pas *la profession habituelle d'exercer des actes de commerce*.

» Mais vous savez que les faits énoncés dans les arrêts de mise en accusation, ne le sont et ne peuvent l'être que comme présumés; qu'ils ne le sont jamais et ne peuvent jamais l'être comme prouvés; et qu'il appartient essentiellement aux cours d'assises de les juger définitivement.

» Écartons donc un moyen que le procureur général de la cour de Limoges n'aurait pas dû vous proposer; et voyons si l'arrêt qu'attaque ce magistrat, n'offre pas une autre ouverture de cassation.

» Cet arrêt, vous l'avez remarqué, ne décide point que Leger-Lafont n'est pas coupable des soustractions frauduleuses qui lui sont imputées par l'acte d'accusation et par l'arrêt de la cour en exécution duquel cet acte a été dressé.

» Il décide seulement que ces soustractions ne peuvent pas caractériser le crime de Banqueroute frauduleuse, parcequ'*en fait*, il n'est pas prouvé que Leger-Lafont *fît la profession habituelle d'exercer des actes de com-*

merce; parcequ'*en droit*, les commerçans, c'est-à-dire, ceux qui font du commerce leur profession habituelle, peuvent seuls être accusés de ce crime; et que d'ailleurs il n'existe aucun jugement qui ait déclaré ouverte la prétendue Faillite de Leger-Lafont.

» Examinons successivement chacun de ces motifs.

» 1°. En déclarant qu'il n'est pas prouvé que Leger-Lafont *fit la profession habituelle des actes de commerce*, la cour d'assises n'a pas déclaré que Leger-Lafont n'eût pas fait passagèrement des actes de commerce avant sa disparition et à l'époque à laquelle se rapportent les soustractions dont il est accusé. Nous devons donc considérer Leger-Lafont comme ayant fait des actes de cette nature à l'époque dont il s'agit.

» 2°. Celui qui, ayant fait passagèrement des actes de commerce, emploie, pour se soustraire aux engagemens qu'il a contractés par ces actes, les moyens frauduleux que la loi qualifie de crime de Banqueroute, est-il à couvert de l'accusation de ce crime, parceque le commerce n'est pas sa profession habituelle, parcequ'il n'est pas *commerçant*, dans le sens attribué à ce mot par l'art. 1er. du Code de commerce (1)?

» Oui, répond la cour d'assises du département de la Haute-Vienne; car l'art. 595 du Code de commerce ne déclare banqueroutier frauduleux que le *commerçant* failli qui se trouve dans l'un des cas qu'il détermine; et l'art. 402 du Code pénal ne punit, comme banqueroutiers frauduleux, que ceux qui, dans les cas prévus par le Code de commerce, se rendent coupables de banqueroute.

» Mais d'abord, l'art. 593 du Code de commerce n'est pas conçu en termes limitatifs. En disant que *tout commerçant failli qui se trouve dans un ou plusieurs des cas suivans, sera déclaré banqueroutier frauduleux*, il ne dit pas que les commerçans faillis seront les seuls qui, se trouvant dans un ou plusieurs de ces cas, pourront être déclarés coupables de banqueroute frauduleuse. Les commerçans seuls l'occupent sans doute, parceque le commerce est son seul objet. Mais en s'occupant d'eux, il n'exclut pas les non-commerçans; il ne donne pas aux non-commerçans un brevet d'impunité pour toutes les fraudes qu'ils pourront commettre au préjudice de leurs créanciers; il les laisse sous l'empire du droit commun.

» Et le droit commun, quel était-il à l'époque de la rédaction du Code de commerce, à l'époque où le Code de commerce est devenu loi de l'Etat?

» Il était consigné dans les art. 30 et 31 de la sect. 2 du tit. 2 de la seconde partie du Code pénal du 1791: *Toute banqueroute faite frauduleusement et à dessein de tromper les créanciers légitimes, sera punie de la peine de six années de fers. Ceux qui auront aidé ou favorisé ladite banqueroute frauduleuse, soit en divertissant les effets, soit en acceptant des transports, ventes ou donations simulés, soit en souscrivant tous autres actes qu'ils sauront être faits en fraude des créanciers légitimes, seront punis de la même peine.*

» Ces dispositions, qui ne faisaient que renouveler celles de l'ordonnance de 1673 concernant la même matière, étaient trop générales pour ne pas comprendre tous ceux qui, commerçans ou non, dans la vue de frauder leurs créanciers, divertissaient leurs effets, faisaient des transports, des ventes ou des donations simulés, etc.

» C'est ainsi qu'on le jugeait constamment sous l'ordonnance de 1673.

» Brillon, au mot *Banqueroute*, en rapporte deux arrêts très-remarquables du parlement de Paris.

» Le premier, du 27 octobre 1693, déclara l'abbé Mauroy, curé de Versailles, et ensuite de l'hôtel des Invalides, coupable de banqueroute frauduleuse; et comme tel, le condamna au bannissement perpétuel.

» Le second, du 14 août 1711, condamna, comme banqueroutier frauduleux, le sieur Audigier, auditeur des comptes, au pilori et à un bannissement de cinq années. Le sieur Audigier, dit Brillon, prétendait que n'étant ni marchand, ni banquier, ni homme d'affaires, on ne pouvait pas lui faire son procès comme à un banqueroutier. Cette défense ne fut point écoutée.

» Tout le monde se souvient encore de la sentence du Châtelet de Paris, du 24 février 1764, qui condamna Desbayes, notaire, à être pendu, et à faire préalablement amende honorable avec un écriteau portant ces mots: *Notaire banqueroutier frauduleux.*

» Si un notaire, si un magistrat, si un curé pouvaient, sous l'ordonnance de 1673, être poursuivis comme banqueroutiers frauduleux; s'ils pouvaient également l'être sous le Code pénal de 1791, ils ont certainement pu l'être aussi après la publication du Code de com-

(1) Lorsque j'ai écrit et prononcé ce qu'on va lire sur ces deux questions, je n'avais pas assez médité la matière. Je vais me réfuter moi-même par quelques notes sur cette partie de mes conclusions.

merce, et tant que le Code pénal de 1791 a été en vigueur.

» Et ce qui achève de mettre cette vérité dans la plus grande évidence, ce qui complète la démonstration que le Code de commerce n'a pas voulu introduire, en cette matière, un droit nouveau, c'est que l'orateur du gouvernement, M. le comte de Ségur, en présentant, au Corps législatif, les dispositions du Code de commerce ralatives aux banqueroutiers frauduleux, disait expressément: « Le chap. 2 du titre qui concerne la ban» queroute frauduleuse, ne fait que déve» lopper avec plus de détails les dispositions » qu'on trouve sur cette matière dans l'or» donnance de 1673 ».

» Et qu'on ne vienne pas objecter que les dispositions du Code de commerce relatives à la banqueroute simple, sont limitées aux commerçans; qu'on ne vienne pas conclure de là qu'il en doit être de même des dispositions de ce Code, qui concernent la banqueroute frauduleuse!

» Pourquoi les dispositions du Code de commerce relatives à la banqueroute simple; sont-elles limitées aux commerçans? Parce qu'elles établissent un droit absolument nouveau, et que les commerçans sont les seuls pour lesquels le Code de commerce l'établit.

» Mais les dispositions du Code de commerce relatives à la banqueroute frauduleuse, ne sont que *le développement*, *l'explication* du droit ancien; elles ne font qu'appliquer le droit ancien aux commerçans; et en le leur appliquant, elles ne le restreignent pas à eux; en le leur appliquant, elles n'en affranchissent pas les non-commerçans; en le leur appliquant, elles lui laissent, à l'égard des non-commerçans, toute son autorité, toute sa latitude.

» On ne peut donc pas reprocher au Code de commerce d'avoir fait, sur la banqueroute frauduleuse, la scandaleuse innovation que lui prête l'arrêt de la cour d'assises du département de la Haute-Vienne.

» Mais ce reproche, peut-on le faire au Code pénal de 1810?

» L'art. 402 de ce Code porte que « *ceux* » *qui*, dans les cas prévus par le Code de com» merce, seront déclarés coupables de ban» queroute, seront punis ainsi qu'il suit: les » banqueroutiers frauduleux seront punis de » la peine des travaux forcés à temps; les » banqueroutiers simples seront punis d'un » emprisonnement d'un mois au moins, et » de deux ans au plus ».

» Remarquons d'abord que cet article ne dit pas, *les commerçans*, mais *ceux qui, dans les cas prévus par le Code de commerce, seront déclarés coupables de banqueroute.*

» Pourquoi ces termes généraux, *ceux qui*, au lieu de l'expression limitative, *les commerçans?*

» Il ne peut y en avoir qu'une raison: c'est que le Code pénal ne veut pas, quant à la banqueroute frauduleuse, restreindre sa disposition à ceux qui font du commerce leur profession habituelle; c'est qu'il veut embrasser dans sa disposition tous ceux qui seront déclarés coupables de banqueroute frauduleuse; c'est qu'il ne veut rien changer à la législation qu'il trouve établie sur cette matière.

» Inutile de dire qu'en ajoutant, *dans les cas prévus par le Code de commerce*, il fait la même chose que s'il employait l'expression limitative, *les commerçans*, puisque les commerçans sont les seuls à l'égard desquels le Code de commerce détermine les cas de banqueroute.

» Cette objection est fondée quant à la banqueroute simple, et nous avons déjà dit pourquoi elle l'est à cet égard: c'est que le Code de commerce ne contient, par rapport à la banqueroute simple, que des dispositions toutes nouvelles, et qui, par cela seul qu'elles sont nouvelles, se restreignent d'elles-mêmes aux commerçans.

» Mais pour que la même objection fût également fondée quant à la banqueroute frauduleuse, il faudrait que les dispositions du Code de commerce relatives à ce genre de banqueroute, fussent pareillement restreintes aux commerçans, et nous avons démontré qu'elles ne le sont pas; il faudrait que le Code pénal eût voulu changer, relativement aux faits constitutifs de la banqueroute frauduleuse, l'esprit dans lequel avait été fait l'art. 593 du Code de commerce; et l'art. 402 du premier de ces Codes prouve au contraire qu'il a voulu le maintenir en s'y référant.

» Eh! Comment lui supposer une autre intention, comment lui supposer l'intention de laisser la banqueroute frauduleuse impunie à l'égard des non-commerçans, lorsque tout nous annonce, comme le disait un des orateurs du corps législatif à la séance du 17 février 1810, que ce Code; « toujours en har» monie avec la morale et la justice, ces deux » guides de toute bonne législation, présente » plus de cas, spécifie des nuances plus va» riées, détermine un plus grand nombre » de faits que les lois existantes (à l'époque » de sa confection); qu'il offre, sur plusieurs » points, des améliorations sensibles, et qu'*il* » *consacre, sur tous les autres, les disposi-*

» *tions qui avaient mérité l'approbation géné-* » *rale* »? Assurément l'approbation générale avait sanctionné les dispositions de l'ordonnance de 1673 et du Code pénal de 1791 qui rendaient la peine de la banqueroute frauduleuse commune aux commerçans et aux non-commerçans. L'approbation générale avait sanctionné le parti qu'avait pris le Code de commerce de laisser subsister ces dispositions pour les non-commerçans, alors qu'il les expliquait et les développait avec plus de clarté pour les commerçans. Et que faut-il de plus pour nous porter à entendre l'art. 402 du Code pénal de 1810, dans le seul sens qui puisse le concilier avec la justice et la morale, dans le seul sens qui puisse lui épargner le reproche d'avoir abrogé, dans le Code pénal de 1791, une disposition que la morale et la justice avaient concouru à y faire insérer?

» Il est d'ailleurs bien facile de sentir que le texte littéral de l'art. 402 du Code pénal de 1810 s'accorde beaucoup mieux avec notre interprétation qu'avec le système de la cour d'assises du département de la Haute-Vienne.

» En disant, *ceux qui, dans les cas prévus par le Code de commerce, seront déclarés coupables de banqueroute*, l'art. 402 du Code pénal de 1810 substitue au premier alinéa de l'art. 593 du Code de commerce, dans lequel il n'est parlé que des commerçans, une proposition générale et qui, par sa généralité, enveloppe tous les hommes, commerçans ou non, qui se trouveront dans les cas prévus par ce dernier Code.

» C'est donc comme s'il disait: « Sera ré- » puté banqueroutier frauduleux et puni » comme tel, quiconque se trouvera dans un » ou plusieurs des cas suivans: 1°. s'il a sup- » posé des dépenses ou des pertes, etc. ».

» Inutile encore d'objecter que, parmi les cas où l'art. 593 du Code de commerce déclare qu'il y a crime de banqueroute frauduleuse, il y en aurait qui ne pourraient pas s'appliquer aux non-commerçans.

» Quels seraient donc ces cas?

» Ce ne serait certainement, ni celui où un non-commerçant qui se trouverait en déconfiture, aurait supposé des dépenses ou des pertes, ou ne justifierait pas de l'emploi de toutes ses recettes; ni celui où il aurait détourné des sommes d'argent, des dettes actives, des denrées ou des effets mobiliers; ni celui où il aurait fait des ventes, négociations ou donations simulées; ni celui où il aurait supposé des dettes passives et collusoires entre lui et des créanciers fictifs; ni celui où il aurait acheté des immeubles ou des effets mobiliers à la faveur d'un prête-nom.

» Serait-ce donc celui où il aurait *détourné des marchandises?* Mais un non-commerçant qui fait passagèrement des actes de commerce, peut tout aussi bien qu'un commerçant de profession, avoir des marchandises en sa possesion et les détourner au préjudice de ses créanciers?

» Serait-ce celui où il aurait *caché ses livres?* Mais un non-commerçant peut, tout aussi bien qu'un commerçant de profession, avoir des livres qui renseignent toute sa fortune; et si, étant en déconfiture, il les cache à ses créanciers, il commet certainement à leur préjudice une fraude très-criminelle; et quelle raison y aurait-il de la laisser impunie?

» Serait-ce celui où, *ayant été chargé d'un mandat spécial ou constitué dépositaire d'argent, d'effets de commerce, de denrées ou marchandises, il aurait, au préjudice du mandat ou du dépôt, appliqué à son profit les fonds ou la valeur des objets sur lesquels portait, soit le mandat, soit le dépôt?* Mais pourquoi un non-commerçant qui se trouverait dans ce cas, ne pourrait-il pas être poursuivi comme banqueroutier frauduleux?

» On dira, sans doute, que c'est parceque l'art. 408 du Code pénal de 1810 fait de ce cas l'objet d'une disposition spéciale, parceque cet article ne punit que d'un emprisonnement et d'une amende, « quiconque aura » détourné ou dissipé, au préjudice du pro- » priétaire, possesseur ou détenteur des ef- » fets, deniers, *marchandises*, billets, quit- » tances, ou tous autres écrits contenant ou » opérant obligation ou décharge qui ne lui » auraient été remis qu'à titre de dépôt ou » pour un travail salarié, à la charge de les » rendre ou les représenter, ou d'en faire un » usage ou un emploi déterminé ».

» Mais, faisons-y bien attention: l'art. 408 s'applique aux commerçans comme aux non-commerçans; et la preuve en est qu'il y est question de *marchandises;* la preuve en est qu'un commerçant peut détourner et dissiper les *marchandises* qui lui ont été confiées par mandat spécial ou à titre de dépôt, comme un non-commerçant peut détourner et dissiper les effets, les deniers, les billets qui lui ont été remis au même titre. Le commerçant est donc, comme le non-commerçant, passible de la peine portée par cet article. Mais, dans quel cas l'est-il? Ce ne peut pas être dans celui que prévoit le n°. 5 de l'art. 593 du Code de commerce, c'est-à-dire, celui où le mandataire spécial, où le dépositaire serait en déconfi-

ture. L'art. 408 du Code pénal ne peut donc pas s'entendre que du cas où il n'y a pas déconfiture de la part, soit du mandataire spécial, soit du dépositaire, qui a détourné et dissipé les objets confiés à sa garde. Cet article ne fait donc nul obstacle à ce qu'on applique à un non-commerçant qui se trouve en déconfiture, le cas prévu par le n°. 5 de l'art. 593 du Code de commerce.

» Inutile enfin d'objecter que du moins on ne peut pas appliquer à un non-commerçant en déconfiture, cette disposition de l'art. 594 du Code de commerce : « Pourra être poursuivi » comme banqueroutier frauduleux, et être » déclaré tel, le failli qui n'a pas tenu de » livres, ou dont les livres ne présente- » ront pas sa véritable situation active et » passive ».

» Non, sans doute, on ne peut pas lui appliquer cette disposition, puisqu'il n'a pas été *obligé* de tenir des livres. Mais que peut-on inférer de là ? De ce que, par la nature de son objet, l'art. 594 ne peut concerner que les commerçans, il ne s'ensuit certainement pas que les non-commerçans ne puissent pas se trouver dans les cas de banqueroute frauduleuse qui sont déterminés par l'art. 593 (1).

» Au surplus, messieurs, il ne s'agit pas ici d'un non-commerçant proprement dit, d'un homme absolument étranger au commerce : *il s'agit d'un homme qui a fait des* opérations commerciales, et qui, pour frauder les créanciers qui lui avaient fourni ou aidé, par leur crédit, à lui fournir des billets négociables, a détourné ses effets, ses grains, ses bestiaux, même ceux dont il faisait trafic; et la raison, la justice, la morale se soulèvent contre l'idée qu'un tel homme ne soit pas punissable comme banqueroutier frauduleux, même dans la supposition, très-erronée à nos yeux, que les commerçans puissent seuls être punis comme tels.

» En effet, quel est l'objet de l'article premier du Code de commerce, lorsqu'il dit que celui-là seul est commerçant, qui exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle ?

» C'est, sans contredit, d'établir que ceux qui font du commerce leur profession habituelle, sont les seuls auxquels puissent s'appliquer les dispositions de ce Code qui concernent la tenue des livres, les séparations de biens, les déclarations de Faillite, les concordats, les unions de créanciers, etc.

» Mais entend-il aussi établir par-là que les personnes qui feront passagèrement des actes de commerce, ne seront pas passibles des mesures de rigueur que les lois ont prises contre les commerçans de mauvaise foi ?

» Nous croyons pouvoir assurer que non : et nous en trouvons la preuve et l'exemple dans les règles qui concernent la contrainte par corps.

» La loi du 15 germinal an 6, à laquelle renvoie l'art. 2070 du Code civil, quant à la partie commerciale, et qui, par conséquent, nous régit encore sur cette matière, n'admet la contrainte par corps, en cette matière, que, 1°. « contre les banquiers, agens de » change, courtiers, facteurs ou commission- » naires, dont la profession est de faire ven- » dre ou acheter des marchandises moyen- » nant rétribution, pour la restitution de ces » marchandises ou du prix qu'ils en touche- » ront; 2°. *de marchand à marchand*, pour » fait de marchandises dont ils se mêlent res- » pectivement; 3°. contre *tous négocians ou* » *marchands* qui signeront des billets pour » valeur reçue comptant ou en marchandises; » 4°. contre toutes personnes qui signeront » des lettres ou billets de change.... ».

» Résulte-t-il de là que les personnes qui, sans faire du commerce leur profession habituelle, signent de simples billets pour des opérations commerciales passagères, ne soient pas sujettes à la contrainte par corps?

» On l'a ainsi prétendu sous l'ordonnance de 1667, qui permettait également, tit. 34, art. 4, la contrainte par corps à l'égard des *dettes entre marchands, pour fait de marchandises dont ils se mêlent;* et sous l'ordonnance de 1673, qui la permettait de même, tit. 7, art. 1er., *entre tous négocians ou marchands qui auront signé des billets pour valeur reçue comptant ou en marchandises.* Mais quelle a été l'issue de cette prétention? Ecoutons Jousse sur le dernier des textes cités : « Ceux qui, n'étant point marchands » par leur état, font un trafic passager de » quelques marchandises, et qui subissent des » billets ou des promesses à cet effet, sont » sujets aux mêmes contraintes que les mar- » chands. C'est sur ce fondement que, par » arrêt du grand conseil, du 7 février 1709, » confirmatif d'une sentence de la prévôté de » l'hôtel, un particulier gendarme, gentil- » homme de naissance, qui se mêlait de tra-

(1) Toute cette argumentation tombe devant le principe que, dans l'interprétation des lois pénales, le magistrat doit toujours s'attacher de préférence au sens le plus doux. De là en effet il suit nécessairement que l'art. 402 du Code pénal de 1810 doit être restreint aux commerçans.

» fiquer des pierreries, fut condamné par » corps à payer le contenu en quelques billets » par lui subis payables au porteur ».

» Et qu'on ne dise pas que le Code de commerce déroge à cette doctrine. Loin d'y déroger, il la confirme expressément. Après avoir dit, art. 636, que « lorsque les lettres » de change ne seront réputées que simples » promesses, aux termes de l'art. 112, ou » lorsque les billets à ordre ne porteront que » des signatures d'individus non-négocians, » et n'auront pas pour occasion des opéra- » tions de commerce, trafic, change, banque » ou courtage, le tribunal de commerce sera » tenu de renvoyer au tribunal civil, s'il en » est requis par le défendeur »; il ajoute, art. 637 : « Lorsque ces lettres de change et » ces billets à ordre porteront, en même » temps, des signatures d'individus négocians » et d'individus non-négocians, le tribunal de » commerce en connaîtra; mais il ne pourra » prononcer la contrainte par corps *contre les* » *individus non-négocians, à moins qu'ils ne se* » *soient engagés à l'occasion d'opérations de* » *commerce, trafic, change, banque ou cour-* » *tage* ».

» Ainsi, Leger-Lafont, quoique non-commerçant de profession, est sujet à la contrainte par corps pour les obligations commerciales qu'il a contractées, parceque la loi le répute commerçant en tout ce qui a rapport à ces obligations; parceque la loi ne permet pas qu'en s'abstenant de faire la profession habituelle du commerce, un commerçant passager puisse tromper la bonne foi de ses créanciers pour fait de commerce; parceque la loi ne voit dans son abstention de la profession habituelle du commerce, qu'un moyen frauduleux d'échapper à la rigueur des mesures qu'elle prend contre les commerçans infidèles.

» Or, il en doit être de l'accusation de banqueroute frauduleuse, comme de la contrainte par corps. La raison est absolument la même pour l'une que pour l'autre. La décision doit donc être la même pour celle-là que pour celle-ci (1).

» En voulons-nous une preuve sans réplique? Nous la trouverons dans l'art. 905 du Code de procédure civile et dans l'art. 575 du Code de commerce, qui refusent expressément le bénéfice de cession aux *banqueroutiers frauduleux* (1).

» Supposons, en effet, que Leger-Lafont, contraint par corps pour l'exécution de ses obligations commerciales, vienne réclamer le bénéfice de cession : ses créanciers auront certainement le droit de le repousser, en justifiant qu'il s'est rendu coupable de banqueroute frauduleuse.

» Et vainement leur répondrait-il que l'imputation du crime de banqueroute frauduleuse ne peut être faite qu'à un commerçant. Ses créanciers l'auraient bientôt confondu, en observant que c'est précisément des banqueroutiers frauduleux non-commerçans que parle l'art. 905 du Code de procédure civile; et cette observation, ils la démontreraient par l'article suivant du même Code, qui déclare les dispositions des articles précédens inappli-

(1) La différence entre l'une et l'autre est pourtant bien sensible. Pourquoi la contrainte par corps a-t-elle lieu contre le non-commerçant à raison des actes de commerce qu'il fait passagèrement? Parceque, pour la prononcer, la loi ne considère que l'objet, la nature de la dette, parcequ'elle ne la fait nullement dépendre de la qualité du débiteur. Mais lorsqu'il s'agit de poursuites en banqueroute frauduleuse, c'est à la seule qualité du débiteur que la loi s'attache; elle ne déclare passible de ces poursuites que les *commerçans*; et par le mot *commerçans*, elle n'entend que ceux qui tout à la fois exercent *des actes de commerce et en font leur profession habituelle*, « explication dit M. Locré (dans son *esprit du Code* » *de commerce*, art. 1, no. 2), qui mérite d'être » remarquée; car on peut bien faire des actes de » commerce sans être commerçant, et on devient, » pour ces actes, justiciable de la juridiction com- » merciale; mais on n'est commerçant que quand on » fait du commerce sa profession habituelle : ce n'est » qu'alors qu'on est soumis aux obligations et aux » lois particulières à cette profession; telles que » celles qui concernent la tenue des livres, les failli- » lites, etc.

(1) L'art. 675 du Code de commerce est ici sans conséquence : car en excluant du bénéfice de cession *les banqueroutiers frauduleux*, il se réfère visiblement à la définition que donne de ces mots l'art. 593 du même Code.

L'art. 905 du Code de procédure civile n'est pas plus concluant. Qu'entend-il par *banqueroutiers frauduleux*? C'est ce qu'il n'explique pas. Que de son silence sur le sens de ces mots, il résulte qu'à l'époque où il a été décrété et promulgué, il comprenait tous ceux que la législation de cette époque autorisait à déclarer banqueroutiers frauduleux, et par conséquent même les non-commerçans qui se trouvaient dans le cas prévu par le Code pénal de 1791, partie 2, tit. 2, art. 30, *transeat*. Mais certainement ce qu'il y avait alors de vague dans l'emploi qu'il faisait de ces mots, a été fixé par l'art. 402 du Code pénal de 1810; et ces mots ne peuvent plus, depuis la promulgation de cet article, s'y entendre que des commerçans *qui, dans les cas prévus par le Code de commerce, sont déclarés coupables de banqueroute frauduleuse*.

cables *à l'égard du commerce, aux usages duquel il n'est, quant à présent, rien innové;* ils la démontreraient encore par l'art. 575 du Code de commerce qui ne fait que répéter l'art. 905 du Code de procédure civile, et qui le répète, parcequ'il n'était pas, par lui-même, applicable aux commerçans, parcequ'il fallait, pour l'étendre aux commerçans, une disposition nouvelle.

» Ainsi, rien ne pourrait empêcher que, sur la demande en cession de biens, les juges civils ne déclarassent Leger-Lafont banqueroutier frauduleux.

» Et conçoit-on que, déclaré banqueroutier frauduleux par les juges civils, Leger-Lafont ne dût pas être puni comme tel par les juges criminels? Ce serait, nous ne craignons pas de le dire, le renversement de toutes les idées de morale et de justice, de toutes les idées avec lesquelles les rédacteurs du Code pénal de 1810 se sont efforcés de mettre ses dispositions en harmonie; et vouloir que ce Code en ait disposé autrement, c'est vouloir qu'il ait stupidement manqué son but, c'est lui prêter le sens le plus absurde et le plus choquant.

» Dès là, point de milieu. Ou il faut reconnaître que Leger-Lafont peut être poursuivi comme banqueroutier frauduleux; ou, il faut aller jusqu'à dire, ce qui serait le comble de la déraison et de l'iniquité, qu'il peut être admis au *bénéfice de cession*, et, par-là, se soustraire à la contrainte par corps que la loi permet de prononcer contre lui pour ses dettes commerciales.

» Nous avions donc bien raison de dire que l'on peut, que l'on doit, en cette matière, argumenter de la contrainte par corps à l'accusation de banqueroute frauduleuse; et encore une fois, il est évident que Leger-Lafont est sujet à celle-ci, par cela seul qu'il est sujet à celle-là; puisqu'il ne peut pas, pour faire cesser celle-là, recourir à un remède dont la loi prive formellement les banqueroutiers frauduleux.

» 3°. La cour d'assises du département de la Haute-Vienne a encore motivé son arrêt sur le fait qu'il n'existe aucun jugement qui, d'après l'art. 441 du Code de commerce, ait déclaré Leger-Lafont en état de Faillite.

» Ce fait paraît constant, et la cour de cassation doit le tenir pour tel; mais que peut-on raisonnablement en conclure?

» Si Leger-Lafont était commerçant de profession, et qu'il fût en état de Faillite, échapperait-il à l'accusation de banqueroute frauduleuse par le prétexte que son état de Faillite ne serait pas encore déclaré par un jugement, par le prétexte que le tribunal de commerce de son domicile n'aurait pas eu connaissance de sa Faillite, et n'aurait pas rendu le jugement que l'art. 441 du Code l'obligeait de rendre pour en fixer l'ouverture à une époque déterminée.

» Non, incontestablement non. Dans cette hypothèse, les juges criminels, sans s'inquiéter de l'époque précise de l'ouverture de la Faillite de Leger-Lafont, déclareraient qu'il y a, de sa part, non-seulement Faillite, mais encore banqueroute frauduleuse.

» Et pourquoi en serait-il autrement dans notre espèce? Un jugement de déclaration de Faillite, qui n'est pas nécessaire pour fonder une accusation de banqueroute frauduleuse contre un commerçant, ne peut pas l'être davantage pour fonder contre un non-commerçant une accusation de la même nature.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt qui vous est dénoncé, de renvoyer les pièces de la procédure devant une autre cour d'assises, et d'ordonner qu'à notre diligence, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de la cour d'assises du département de la Haute-Vienne ».

Par arrêt du 21 novembre 1812, au rapport de M. Buschop;

« Considérant qu'il résulte des dispositions des art. 229, 230 et 231 du Code d'instruction criminelle, que les chambres d'accusation des cours ne doivent déterminer leurs arrêts que d'après le plus ou moins d'indices sur l'existence du fait et la culpabilité du prévenu; d'où il suit que les arrêts de mise en accusation ne peuvent jamais avoir l'autorité de la chose jugée, relativement aux arrêts des cours d'assises qui ne sont rendus que d'après la preuve du fait et la conviction de l'accusé; que la contrariété qui existe, dans l'espèce, entre l'arrêt de mise en accusation de la cour de Limoges et l'arrêt de la cour d'assises du département de la Haute-Vienne, relativement aux faits imputés à Pierre Leger-Lafont, ne peut donc former un moyen de nullité;

» La cour rejette le pourvoi du procureur général près la cour de Limoges ».

On voit que la cour n'a rejeté expressément, ni dans sa branche principale, ni dans sa branche subsidiaire, le moyen de cassation que j'avais fait valoir d'office; et en effet, elle n'avait à statuer que sur les moyens proposés par le demandeur en cassation; mais elle l'a du moins rejeté implicitement dans l'une et dans l'autre; car si elle l'avait accueilli, elle aurait infailliblement cassé l'arrêt qu'elle a maintenu.

Si donc, dans cette espèce, la cour de cassation n'a pas jugé *explicitement*, comme le remarquent les auteurs du *Journal de ses audiences* (année 1822, supplément, page 144), elle a du moins jugé *nécessairement* que l'accusation de banqueroute frauduleuse ne peut pas atteindre, non-seulement le non-commerçant en général, mais même le non-commerçant qui fait passagèrement des actes de commerce.

La question s'est présentée peu de temps après et a encore été jugée de même, dans les circonstances suivantes.

Un arrêt de la cour de Bruxelles avait mis en accusation et renvoyé devant la cour d'assises du département de la Dyle, le sieur Neefs, notaire à Louvain, « prévenu d'avoir, » pendant l'année 1809, fait Faillite étant » négociant, et d'avoir, entre autres choses, » appliqué à son profit une somme de 15,000 » francs, au préjudice du mandat spécial » qui lui avait été donné pour son emploi », cas rangé par l'art. 593 du Code de commerce, au nombre des faits de banqueroute frauduleuse.

Le 4 novembre 1812, le jury déclare « l'accusé coupable d'avoir appliqué à son profit » la somme de 15,000 francs, au préjudice » du mandat spécial qui lui avait été donné » pour l'emploi de cette somme » : mais il ajoute que « l'accusé n'avait pas, à dater de » l'an 1802, exercé des actes de commerce » ou fait des opérations de change, et qu'il » n'en faisait pas profession habituelle».

Sur cette déclaration, arrêt qui acquitte le sieur Neefs de l'accusation de banqueroute frauduleuse, et lui appliquant l'art. 12 de la loi du 25 frimaire an 8, sous l'empire de laquelle a eu lieu l'abus de confiance dont il est déclaré coupable, le condamne à quatre années d'emprisonnement.

Le ministère public et le sieur Neefs se pourvoient en cassation contre cet arrêt : le premier, en ce que la cour d'assises aurait dû appliquer au sieur Neefs, non l'art. 12 de la loi du 25 frimaire an 8 qui ne porte que sur la violation du dépôt, mais l'art. 408 du Code pénal de 1810 qui ne punit que de deux mois à deux ans de prison l'abus de confiance dont il s'agit; le second, en ce que l'abus de confiance dont il est convaincu, n'a été qualifié de délit que par le Code pénal de 1810; qu'ainsi, la cour d'assises eût dû l'absoudre, faute de loi pénale qui lui fût applicable.

Par arrêt du 31 décembre 1812, la cour a adopté les moyens proposés par le sieur Neefs, et rejeté celui que faisait valoir le ministère public. En conséquence, elle a cassé l'arrêt du 4 novembre, non pour avoir condamné le sieur Neefs à une peine trop forte, comme le soutenait le procureur général de Bruxelles, non pour ne l'avoir pas condamné aux peines de la Banqueroute frauduleuse, comme elle aurait dû le faire d'office, si le sieur Neefs eût été négociant, mais pour l'avoir condamné à une peine quelconque.

Par-là se résout d'elle-même la seconde des questions proposées ci-dessus, art. 3 *bis*, n°. 2, c'est-à-dire, celle de savoir si un particulier qui se livre passagèrement au commerce, sans en faire sa profession habituelle, peut être déclaré en état de Faillite.

Qu'est-ce que la Banqueroute frauduleuse? Rien autre chose qu'une modification de la Faillite. Tout failli n'est pas banqueroutier frauduleux; mais tout banqueroutier frauduleux est nécessairement failli. On ne peut donc déclarer faillis que ceux qui pourraient être déclarés banqueroutiers frauduleux, si leur Faillite était accompagnée, soit de l'une des fautes graves, soit de l'un des faits de fraude, auxquels la loi assigne le caractère de Banqueroute frauduleuse. Or, on vient de voir que le non-commerçant qui s'est livré passagèrement à des actes de commerce, ne peut pas être poursuivi comme banqueroutier frauduleux, quoiqu'il se trouve dans l'un des cas où un commerçant pourrait l'être. Il ne peut donc pas non plus être déclaré failli.

Ici revient d'ailleurs l'argument par lequel nous avons résolu la première des questions qui font l'objet du même article. Il n'y a, suivant l'art. 437 du Code de commerce, que les *commerçans* qui puissent être déclarés en état de Faillite; or, encore une fois, celui-là n'est pas commerçant qui se livre passagèrement à des actes de commerce, sans en faire sa profession habituelle; le déclarer *failli serait* donc violer ouvertement la loi.

On peut encore citer à l'appui de cette conséquence, l'arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles, de 1822, qui est rapporté à l'article *Inscription hypothécaire*, §. 3, n°. 13 *bis*.

II. Quant à la troisième et à la quatrième question, voici une espèce dans laquelle la cour de cassation les a décidées.

Le 15 juin 1812, Paul Detenre, tenant à Paris un bureau de *correspondance générale et agence d'affaires*, fait déposer, au greffe du tribunal de commerce de la même ville, un acte par lequel il se déclare failli. En conséquence, les scellés sont apposés dans sa de-

meure; un commissaire, des agens et des syndics sont nommés à sa Faillite.

Des plaintes en Banqueroute sont portées contre lui; et le 15 mai 1813, un arrêt de la cour d'appel de Paris le met en accusation, comme prévenu de Banqueroute simple et frauduleuse.

Le 10 septembre suivant, Paul Detenre, traduit, en vertu de cet arrêt, devant la cour d'assises du département de la Seine, prend, à l'audience de cette cour, avant l'ouverture des débats, des conclusions tendantes,

« 1°. A ce qu'il ne soit établi aucun débat ni posé aucune question sur la prévention de Banqueroute simple, attendu que la cour d'assises ne peut prononcer que sur des crimes emportant peine afflictive ou infamante, et que la Banqueroute simple n'est qu'un délit;

» 2°. A ce que la cour se déclare incompétente sur la prévention de Banqueroute frauduleuse, attendu qu'il faut être commerçant pour être, en cas de cessation de paiemens, prévenu de banqueroute frauduleuse; qu'il n'est pas commerçant; que, par conséquent, l'art. 593 du Code de commerce ne lui est applicable en aucune manière; qu'il n'est qu'en état de déconfiture, et que cet état n'offre à ses créanciers contre lui qu'une simple action civile ».

Le ministère *public observe* « que ces » conclusions tendent à faire juger une ques- » tion de droit, et que la cour est compé- » tente »; en conséquence, il requiert qu'il soit passé outre aux débats.

Par arrêt du même jour, « la cour sta- » tuant sur l'incident, ouï l'avocat général » en son réquisitoire, déclare qu'il n'y a » lieu à statuer sur la compétence, et or- » donne qu'il sera passé outre aux débats ».

Les débats terminés, le président pose ainsi les questions sur lesquelles le jury doit délibérer :

« 1°. Paul Detenre s'est-il rendu coupable de Banqueroute frauduleuse, en détournant à son profit les fonds provenans de mandats spéciaux, ou dont il avait été constitué dépositaire par les héritiers Lemoine, les nommés Dijeon et autres individus; et encore en appliquant à son profit des fonds dont il avait été constitué dépositaire, et destinés à des prisonniers français actuellement en Angleterre?

» 2°. Paul Detenre s'est-il rendu coupable de Banqueroute simple, en ne présentant que des livres irrégulièrement tenus et insuffisans pour faire connaître sa véritable situation active et passive, en s'absentant après avoir cessé ses paiemens, en ne se présentant pas en personne aux agens de sa Faillite, et en ne justifiant pas d'un empêchement légitime; en ne faisant pas la déclaration de sa Faillite dans les trois jours qui ont suivi la cessation de ses paiemens? »

Le jury répond à la première question, *non*; et à la seconde, *oui*.

En conséquence, 2e. arrêt qui condamne Paul Detenre à la peine de deux années d'emprisonnement.

Paul Detenre se pourvoit en cassation contre ces deux arrêts.

« Deux moyens de cassation (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 18 novembre 1813) vous sont proposés dans cette affaire : violation des règles de la compétence, en ce que la cour d'assises, uniquement instituée pour connaître des accusations de crimes, a retenu la connaissance, et a connu effectivement, de l'accusation d'un simple délit : fausse application de la loi pénale, en ce que Paul Detenre n'étant point commerçant, ne pouvait pas être puni comme coupable de Banqueroute simple.

» Contre le premier de ces moyens, il s'élève deux raisons également tranchantes.

» 1°. L'art. 226 du Code d'instruction criminelle obligeait la chambre d'accusation de la cour de Paris, lorsqu'elle s'est occupée de l'instruction faite contre Paul Detenre, *de statuer par un seul et même arrêt sur les délits connexes, dont les pièces se trouvaient en même temps produites devant elle.* Or, le délit de Banqueroute simple dont Paul Detenre se trouvait prévenu par les pièces qui étaient sous les yeux de la cour, était certainement *connexe* au crime de Banqueroute frauduleuse dont les mêmes pièces accusaient Paul Detenre. Car *les délits sont connexes,* aux termes de l'art. 227 du même Code, *lorsque les coupables ont commis les uns pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité;* et il est évident que, si Paul Detenre avait été coupable du crime de Banqueroute frauduleuse, les faits de Banqueroute simple dont il était accusé, auraient dû être considérés, quelques-uns comme des moyens de commettre ce crime, et tous comme des moyens de le voiler et d'en éluder la peine.

» La cour de Paris n'avait donc fait que ce qu'elle avait dû, en renvoyant Paul Detenre devant la cour d'assises, pour y être

jugé comme prévenu de Banqueroute simple, en même temps que comme prévenu de Banqueroute frauduleuse.

» 2°. Si la cour s'était trompée à cet égard, Paul Detenre, qui ne s'était pas pourvu contre son arrêt, aurait-il encore été recevable à décliner, sur l'accusation de Banqueroute simple, la juridiction de la cour d'assises? Non assurément.

» Il est vrai que les arrêts de renvoi rendus par les chambres d'accusation, ne sont pas *attributifs*, mais simplement *indicatifs de juridiction*.

» Mais que résulte-t-il de ce principe? Une seule chose : c'est que les tribunaux à qui les chambres d'accusation renvoient des affaires dont la loi leur interdit la connaissance, peuvent et doivent, nonobstant les arrêts des chambres d'accusation, se déclarer incompétens; c'est qu'un tribunal correctionnel qui, étant saisi, par un arrêt de renvoi, de la connaissance d'un fait portant le caractère de crime, ne se déclarerait pas incompétent, violerait les règles de la compétence.

» On ne peut donc pas en conclure qu'une cour d'assises doive ni même puisse se déclarer incompétente, pour connaître d'un délit dont la connaissance lui est renvoyée par une chambre d'accusation; car la connaissance des délits n'est pas absolument interdite aux cours d'assises.

» Elle l'est bien en ce sens, que les cours d'assises ne peuvent pas en être saisies directement sans arrêt de renvoi, comme les tribunaux correctionnels.

» Elle l'est bien en ce sens, que, si l'accusé ou le ministère public se pourvoit dans le délai fixé par l'art. 296 du Code d'instruction criminelle, contre l'arrêt qui l'a renvoyé, comme prévenu d'un simple délit, devant la cour d'assises, cet arrêt sera annulé par la cour de cassation.

» Mais à défaut de recours en cassation de la part de l'accusé ou du ministère public contre l'arrêt de la chambre d'accusation, la cour d'assises est légalement saisie, et elle n'a point le pouvoir de se dessaisir, parceque l'art. 365 lui attribue juridiction pour punir les délits, comme pour punir les crimes.

» Le deuxième moyen de cassation des demandeurs est-il mieux fondé que le premier?

» La jurisprudence de la cour est bien fixée sur le principe qui forme la base de ce moyen. Oui, il est incontestable que, si Paul Detenre n'est pas commerçant, Paul Detenre n'a pas pu être poursuivi et puni comme coupable même de Banqueroute simple.

» Mais d'abord, Paul Detenre était-il recevable à soutenir, devant la cour d'assises, qu'il n'était pas commerçant? Il avait lui-même reconnu le contraire, en faisant, au greffe du tribunal de commerce, une déclaration de Faillite. Il avait lui-même reconnu le contraire, en laissant subsister tous les actes que le tribunal de commerce avait faits par suite de cette déclaration. La cour d'assises ne pouvait pas annuler ces actes; et de ce que Paul Detenre ne les avait pas attaqués devant l'autorité compétente, elle a dû nécessairement conclure que Paul Detenre avait fait du commerce sa profession habituelle.

» Ensuite, la production qu'il faisait lui-même des deux *prospectus* de son bureau de *correspondance générale et agence d'affaires*, ne formait-elle pas une preuve irréfragable de sa qualité de commerçant?

» L'art. 632 du Code de commerce range expressément au nombre des opérations commerciales, *toute entreprise de fourniture, d'*AGENCES, BUREAUX D'AFFAIRES, *établissement de ventes à l'encan, de spectacles publics;* et il résulte clairement de la combinaison de ce texte avec l'art. 1er. du même Code, que la loi répute commerçant tout homme dont la profession habituelle est la manutention d'une *agence*, d'un *bureau d'affaires*.

» Sans doute, on ne peut pas, d'après cet article, réputer commerçant celui qui ne gère que les affaires de plus ou moins de personnes déterminées.

» Mais tenir un bureau public d'*agence*, un bureau public d'*affaires*, c'est se placer dans la classe des commerçans, parcequ'il est moralement impossible que des affaires commerciales n'entrent pas dans une telle entreprise; et c'est par cette raison que, dans le tarif annexé à la loi du 1er. brumaire *an 7*, concernant les patentes, nous voyons figurer les *directeurs d'agence* ou *bureaux d'affaires*, à côté des *agens de changes* et *courtiers*, des *commissionnaires de marchandises*, des *entrepreneurs d'établissemens de ventes à l'encan*.

» Il est vrai que les notaires et les huissiers, qu'on ne peut certainement pas assimiler aux commerçans, sont compris dans le même tarif; mais ils ne le sont que par une exception particulière, et qui même a été abrogée, relativement aux notaires, par la loi du 25 ventôse an 11. Toutes les autres professions qui y sont comprises, tiennent au commerce ou à l'industrie commerciale.

» Paul Detenre aurait-il pu se refuser,

d'après ce tarif, au paiement du droit de patente? Il est évident que non.

» Eh bien! Ce tarif est conçu, par rapport à l'assujettissement au droit de patente, dans des termes parfaitement équipollens à ceux qu'emploie l'art. 632 du Code de commerce, pour la détermination des actes commerciaux. Paul Detenre ne peut donc pas non plus, d'après l'art. 632 du Code de commerce, être admis à prétendre qu'il n'est pas commerçant.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le recours en cassation de Paul Detenre ».

Arrêt du 18 novembre 1813, au rapport de M. Benvenutti, par lequel,

« Attendu, sur le premier moyen, que les pièces présentées devant la cour d'appel, portaient sur la Banqueroute frauduleuse et sur la Banqueroute simple; que ces deux préventions, tant sur la Banqueroute frauduleuse que sur la banqueroute simple, étaient connexes; que, dès lors, la cour d'appel, d'après la disposition de l'art. 226 du Code d'instruction criminelle, avait l'attribution de statuer sur l'une et sur l'autre par un seul et même arrêt, et de renvoyer ainsi, comme elle a renvoyé, l'une et l'autre à la cour d'assises; que par conséquent, la cour d'assises ayant été légalement saisie de la connaissance de ces deux espèces de Banqueroutes, par l'arrêt de renvoi de la cour d'appel, a été compétente pour prononcer, non-seulement sur la Banqueroute frauduleuse, mais encore sur la Banqueroute simple;

Sur le second moyen, que les cours d'assises n'ont d'autre attribution que d'instruire et d'appliquer la loi pénale aux faits qui ont été déclarés constans par le jury; et que, dès lors, la cour d'assises du département de la Seine, légalement saisie de la connaissance de la Banqueroute frauduleuse et de la Banqueroute simple, en soumettant à la délibération du jury, même les faits constitutifs de la Banqueroute simple, s'est conformée à la disposition de la loi, et n'a commis aucun excès de pouvoir :

» Sur le troisième moyen, que le *prospectus* d'agence du condamné était général pour toutes espèces d'affaires; qu'il comprenait les affaires de commerce; que le condamné agissant journellement conformément à son *prospectus*, avait donc la qualité de commerçant aux termes de l'art. 1er. du Code de commerce; que sa cessation de paiemens étant survenue à raison des affaires de son cabinet, elle est nécessairement survenue à raison d'affaires de commerce; qu'elle a donc eu le caractère de Faillite, et non pas seulement celui de simple déconfiture; que l'accusation portée dans l'arrêt de la cour d'appel, présentant, contre le condamné, un ou plusieurs faits déterminés dans l'art. 593 du Code de commerce, elle a légalement saisi la cour d'assises de la connaissance d'un crime de Banqueroute frauduleuse; qu'il en a été de même pour l'accusation du fait connexe du délit de Banqueroute simple, d'après l'art. 587 du même Code;

» Que, si le condamné a été déclaré non-coupable à raison de la Banqueroute frauduleuse, les faits reconnus contre lui relativement au délit de Banqueroute simple, ont justifié la condamnation correctionnelle qui a été prononcée par l'arrêt de la cour d'assises...;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

V. l'article *Agent d'affaires.*

Art. V. 1°. *Peut-on poursuivre comme banqueroutier frauduleux, celui qui n'a fait que postérieurement à l'ouverture de sa Faillite, les actes auxquels le Code de commerce imprime le caractère de Banqueroute frauduleuse?*

2°. *Le peut-on, lorsqu'il avait au moment de sa Faillite, de quoi payer tous ses créanciers?*

3°. *Le peut-on, lorsque les créanciers l'ont laissé, malgré sa Faillite, en possession de tout son actif?*

4°. *Le peut-on lorsque, depuis sa Faillite, il n'a fait aucun acte de commerce*

Le 1er. août 1810, jugement du tribunal de commerce de Charleville, qui, sur la requête des créanciers de C. N. M...., *négociant*, demeurant en la même commune déclare celui-ci en état de Faillite depuis le 20 juillet 1808; en conséquence, nomme un commissaire et des agens à la Faillite; ordonne que les scellés seront apposés sur ses effets, etc.

Le 20 du même mois, les agens de la Faillite rendent au magistrat de sûreté de l'arrondissement de Charleville, le compte prescrit par le Code de commerce.

A la vue de ce compte, le magistrat de sûreté poursuit M..... comme banqueroutier frauduleux.

Le 31 juillet 1812, la cour de Metz évoque l'instruction encore pendante sur ces poursuites devant le tribunal de première instance de Charleville, et nomme dans son sein un commissaire pour la continuer et la compléter, tant contre M.... que contre quatre per-

sonnes prévenues d'avoir aidé et favorisé son crime.

Le 22 décembre suivant, réquisitoire du procureur général qui présente M...., comme prévenu des faits suivans de Banqueroute frauduleuse : « impossibilité de justifier de » l'emploi de recettes et d'emprunts considé- » rables; soustraction de la totalité de son » mobilier, malgré les saisies existantes; » vente simulée d'une partie de ce mobilier; » transports frauduleux, sans causes ni va- » leurs, par des actes publics; violation de » dépôt, en conservant de l'argent qui lui » avait été confié, qu'il n'a pas remis à sa » destination, et dont il est resté débiteur; » enfin, soustraction de ses registres, et fal- » sification de l'un d'eux que l'on s'est pro- » curé par la voie de la saisie dans une au- » berge où il l'avait laissé ».

Par le même réquisitoire, le procureur général conclut à la mise en accusation de M...., et de deux de ses complices prétendus, et à la mise en liberté de deux autres.

Le 23 du même mois, arrêt par lequel,

» Considérant qu'il résulte de la procédure, que, dès 1806, et dans le cours de 1807, M.... avait cessé de satisfaire à ses engagemens de commerce, et de faire ses paiemens à jour nommé et en temps dû : un grand nombre de protêts paraît justifier ce point de fait; que, d'un autre côté, vers cette époque, le commerce de M.... étant devenu fort languissant, il se détermina à l'abandonner: plaidant en 1808, à la cour d'appel, il ne prenait plus que la qualité d'ancien négociant; il paraît aussi justifié que, dès lors, il n'avait plus de patente. Ainsi, tant par la cessation de ses paiemens à jour et à temps que par sa retraite du commerce, M.... peut être considéré comme ayant été à cette même époque en état de Faillite;

» Que ses créanciers eurent alors le droit de le faire déclarer failli, de provoquer l'apposition des scellés et d'exercer contre lui les poursuites autorisées par les lois du commerce; qu'au lieu de cela, quelques-uns d'entre eux n'ont pris aucune précaution, et lui ont au contraire accordé des termes et délais; que d'autres, à la vérité, l'ont poursuivi, et ont obtenu la contrainte par corps, mais qu'ils ne l'ont point mise à exécution, et se sont bornés à faire inscrire les jugemens sur ses immeubles; enfin, que d'autres, et ça été le plus grand nombre, ont successivement, et de gré à gré, converti leurs titres et effets de commerce en des actes publics constitutifs d'hypothèques, en vertu desquels ils ont de même pris des inscriptions. Il faut convenir que, par-là, la condition des parties et leur situation respective éprouvèrent un notable changement. D'un côté, M.... ayant de fait cessé son commerce, devenait un débiteur ordinaire; et de l'autre ses créanciers, au moins pour la plupart, n'ayant plus contre lui que des titres civils, rentraient dans la classe de créanciers ordinaires; enfin, les créanciers avertis et éveillés par la situation connue de leur débiteur, ont alors tout droit d'agir contre lui, de le surveiller, même de s'assurer de sa personne; en un mot, c'est à eux à user des moyens que la loi met en leur pouvoir; considérant aussi qu'il n'est rien moins que justifié qu'à cette époque M.... était insolvable, la conduite de ses créanciers et la confiance qu'ils ont montrée, donnent lieu de présumer le contraire. En effet, il était alors *in bonis* : outre son mobilier, il avait des immeubles assez considérables. Sa fortune était entière. Ce n'est donc que depuis lors qu'il serait tombé dans l'état d'insolvabilité qu'on lui reproche, et dont il est aisé de trouver la cause dans les procès qu'il a soutenus, dans les nouveaux emprunts qu'ils peuvent lui avoir nécessités, dans les pertes qu'il a faites, tant sur les clous expédiés au Hâvre, que sur l'ordre C...., dans l'accumulation des intérêts par lui dus, etc. Mais quoi qu'il en soit, il est certain que le fait qu'il était probablement solvable lors de sa Faillite, éloigne absolument la possibilité de la considérer comme frauduleuse. Et il est d'ailleurs à remarquer ici que, comme il avait cessé son commerce et de fait n'était plus négociant, cette insolvabilité survenue depuis, ne peut pas le constituer dans une seconde Faillite qui serait susceptible de se rattacher à la première, et d'en aggraver le caractère; enfin, que M.... n'a jamais fui ni soustrait sa personne à ses créanciers, et qu'il s'est toujours tenu sous leurs yeux comme sous leurs mains; il résulte de tout ce que dessus, que la prévention de Banqueroute frauduleuse mise à sa charge, n'est point assez justifiée et que la procédure ne présente pas de présomptions suffisantes pour le mettre en accusation;

» Et attendu que, d'après cela, il devient inutile d'examiner les faits de complicité imputés à ses co-prévenus, ces faits accessoires tombant nécessairement avec le fait principal;

» La cour, sans s'arrêter au réquisitoire du procureur général, déclare qu'il n'y a lieu à aucune mise en accusation contre lesdits Charles Nicolas M...., Jean-Baptiste Marie...., Jean-Baptiste...., Jacques et Thomas...., pour raison des crimes à eux imputés; annulle, en

conséquence, tous mandats décernés contre eux, et ordonne que C. N. M...., seul détenu, sera mis sur-le-champ en liberté, s'il n'est retenu pour autre cause ».

Le 28 du même mois, M. le procureur-général de la cour de Metz se présente au greffe, et y consigne une déclaration de recours en cassation *contre l'arrêt rendu le 23 au profit de C. N. M.....*

« L'arrêt qui vous est dénoncé (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 5 mars 1812), est-il régulier dans la forme? Au fond, viole-t-il quelque loi? Ce sont les deux points que nous avons à examiner.

» Sur la forme de l'arrêt, le procureur général de la cour de Metz observe qu'il a été rendu à égalité de voix; et il vous propose, à ce sujet, la question de savoir si, dans la chambre d'accusation, le partage d'opinions se vide de plein droit, comme dans les cours d'assises, pour le parti le plus doux.

» Cette question n'en était point une sous l'ordonnance de 1670. L'art. 12 du tit. 25 de cette loi voulait qu'en matière criminelle, non-seulement les jugemens définitifs, mais même les *jugemens d'instruction*, passassent à l'avis le plus doux, en cas de partage.

» Et de là, l'arrêt du conseil privé, du 20 juin 1729, qui casse un arrêt de la tournelle du parlement de Toulouse, du 10 février 1728, pour avoir déclaré qu'il y avait *partage dans une affaire où il s'agissait de* savoir si l'on admettrait une plainte, et si l'on permettrait d'informer sur les faits qui y étaient articulés, ou si l'on renverrait les parties à fins civiles.

» De là l'arrêt du même conseil privé, du 29 septembre 1732, qui ordonne au greffier du parlement de Besançon de délivrer à des parties appelantes d'un décret d'assigné pour être ouï, arrêt conforme à l'opinion des quatre juges qui avaient été d'avis de les décharger de ce décret, tandis que les quatre autres juges avaient été d'avis de le confirmer.

De là, les arrêts du même conseil, des 25 avril 1769 et 27 mars 1775, qui, à l'occasion de partages survenus encore aux parlemens de Toulouse et de Besançon, sur les appels des sentences par lesquelles des moyens de faux incidens étaient joints au principal, l'un des avis étant de confirmer les sentences, l'autre de déclarer les faits pertinens et d'ordonner qu'il en serait informé, déclarent que le premier avis, comme le plus doux, doit prévaloir (1).

» Et pourquoi jugerait-on autrement aujourd'hui? Vous avez vous-même déclaré, par un arrêt du 27 juin 1811, au rapport de M. Busschop, et sur nos conclusions, « Que » les art. 347 et 583 du Code d'instruction » criminelle n'ont point introduit un droit » nouveau, qu'ils n'ont fait que reproduire » le principe établi par les lois antérieures, » d'après lesquelles, tant en matière du petit » que du grand criminel, on doit, en cas de » partage d'opinions, suivre l'avis le plus fa- » vorable à l'accusé ou au prévenu ». Ce principe doit donc être interprété aujourd'hui comme il l'était dans l'ancienne jurisprudence; on doit donc aujourd'hui, comme dans l'ancienne jurisprudence, l'appliquer aux arrêts d'instruction, ni plus ni moins qu'aux arrêts définitifs.

» Et dès lors, nul doute que, sans qu'il soit besoin de vérifier le fait du partage allégué sans preuve par le procureur général de la cour de Metz, vous ne deviez tenir pour régulier dans la forme, l'arrêt qu'attaque ce magistrat.

» Mais cet arrêt ne viole-t-il pas, au fond, les lois relatives à la Banqueroute frauduleuse?

» Une chose très-remarquable dans cet arrêt, c'est qu'il reconnait, sinon pour constant, du moins pour suffisamment présumés à l'effet de motiver une mise en accusation, les faits de Banqueroute frauduleuse qui sont imputés à M....

» Comment donc, en les reconnaissant pour tels, la cour de Metz a-t-elle pu déclarer qu'il n'y a pas lieu de mettre M.... en accusation? Elle s'est fondée pour cela, sur deux motifs.

» Premièrement, a-t-elle dit, la Faillite de M...., quoique déclarée seulement par le jugement du tribunal de commerce de Charleville, du 1er. août 1810, remonte réellement à l'année 1807; et c'est en 1807, que M.... a quitté le commerce. Or, c'est à des époques postérieures de deux ans à l'ouverture de sa Faillite et à sa retraite du commerce, que se rapportent les faits qu'on lui impute. Ces faits ne se rattachent donc pas à sa Faillite; ils ne peuvent donc pas, par un effet rétroactif, imprimer à sa Faillite, innocente dans son principe, le caractère d'une Banqueroute frauduleuse.

» En second lieu, quoique failli dès l'année 1807, M.... était encore solvable à cette époque. Ce n'est que depuis, ce n'est que par des événemens postérieurs à l'ouverture de sa Faillite, qu'il est devenu hors d'état de satisfaire tous ses créanciers. Que, dans cet état,

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Tribunal d'appel*, §. 5.

il ait fait, pour tromper ses créanciers, des actes répréhensibles, soit : mais du moins il n'était plus commerçant lorsqu'il les a faits; il les a faits comme simple particulier; et il est de principe que l'accusation de Banqueroute frauduleuse ne peut pas atteindre les simples particuliers; il est de principe que cette accusation ne peut atteindre que les commerçans (1).

» Reprenons successivement chacun de ces motifs.

» D'abord, s'il est vrai que M.... a fait Faillite dès l'année 1807; s'il est vrai, comme l'a jugé un arrêt de la chambre civile de la cour de Metz, du 30 janvier dernier, que c'est au 13 août 1807 que doit être fixée l'ouverture de sa Faillite, il l'est nécessairement aussi, que, dès le mois d'août 1807, M.... a été assujetti à l'obligation que l'art. 2 du tit. 11 de l'ordonnance de 1673, alors en pleine vigueur, lui imposait de donner à ses créanciers un état certifié de lui, de tout ce qu'il possédait et de tout ce qu'il devait; il l'est nécessairement aussi, que, dès ce moment, M.... n'a plus eu le droit d'administrer ses biens que pour le compte de ses créanciers; il l'est nécessairement aussi que le Code de commerce a trouvé M.... en état de Faillite à l'instant où il a été mis en activité, c'est-à-dire le 1er. janvier 1808; M... a donc été, dès lors, aux termes de l'art. 442 de ce Code, *dessaisi, de plein droit*, même *de l'administration de ses biens*.

» Et si, sans donner à ses créanciers l'état de son actif et de son passif, dans l'intervalle du mois d'août 1807 au 1er. janvier 1808; si, en continuant, même depuis le 1er. janvier 1808, d'administrer ses biens et d'en disposer comme s'il n'eût point été en Faillite, M.... a profité de l'erreur ou de la confiance de ses créanciers, pour faire, à leur préjudice, des actes frauduleux, pour simuler des transports, pour recevoir des créances et faire des emprunts dont il ne renseigne point l'emploi, pour soustraire son mobilier, pour violer des dépôts, pour cacher et falsifier ses registres; comment ne pas voir dans tout cela une Banqueroute frauduleuse?

» Dire avec la cour de Metz, qu'une Faillite, innocente dans son principe, ne peut pas prendre le caractère de Banqueroute par des faits postérieurs à son ouverture, c'est fermer les yeux au texte de la loi, c'est outrager la raison.

» L'art. 587 du Code de commerce déclare que tout failli pourra être poursuivi comme banqueroutier simple, et être déclaré tel, 1°. lorsqu'il n'aura pas fait au greffe la déclaration prescrite par l'art. 440; 2°. lorsque, s'étant absenté, il ne se sera pas présenté aux agens et syndics de la Faillite, dans les délais fixés, et sans empêchement légitime.

» L'art. 594 permet également de poursuivre comme banqueroutier frauduleux, le failli qui, ayant obtenu un sauf-conduit, ne se sera pas présenté à justice.

» Voilà donc trois cas où la postériorité des faits caractérisques de la Banqueroute, à l'ouverture de la Faillite, n'empêche pas que le failli ne soit poursuivi comme banqueroutier simple ou frauduleux.

» Mais ces cas ne sont pas les seuls.

» Supposons qu'un failli ait contracté, après l'ouverture de sa Faillite, et par des actes sous seing-privé frauduleusement antidatés, des engagemens simulés envers des créanciers fictifs: est-ce qu'il ne sera pas compris dans la disposition de l'art. 593, qui déclare banqueroutier frauduleux, tout failli qui a *supposé des dettes passives et collusoires?* Est-ce qu'il n'aurait pas été compris, sous l'ordonnance de 1673, dans la disposition de l'art. 10 du tit. 11 de cette loi, qui déclarait banqueroutier frauduleux, ceux qui auraient *supposé des créanciers?*

» Supposons qu'un failli qui a renseigné dans son bilan toutes ses créances, ait ensuite donné à ses débiteurs des quittances simulées, et portant une date antérieure à sa Faillite: est-ce qu'il ne sera pas compris dans la disposition de l'art. 593 du Code de commerce, qui déclare banqueroutier frauduleux tout failli qui *a fait des ventes, négociations ou donations simulées?* Est-ce qu'il n'aurait pas été compris, sous l'ordonnance de 1673, dans l'art. 10 du tit. 11 de cette loi, qui déclarait banqueroutier frauduleux, ceux qui auraient *diverti leurs effets?*

» Supposons qu'un failli soit parvenu, après l'ouverture de sa Faillite, à mettre la main sur une somme d'argent qui lui avait été confiée antérieurement, à titre de dépôt: est-ce qu'il ne sera pas compris dans la disposition de l'art. 593 du Code de commerce, qui déclare banqueroutier frauduleux tout failli qui, *ayant été constitué dépositaire d'argent, d'effets de commerce, de deniers ou marchandises, les aura appliqués à son profit?*

» Supposons qu'un failli, après avoir remis ses livres à ses créanciers, les leur ait enlevés et les ait soustraits à leurs recherches: est-ce qu'il ne sera pas compris dans la disposition

(1) *V.* l'article précédent.

du même article qui déclare banqueroutier frauduleux tout failli qui *a caché ses livres?* Est-ce qu'il n'aurait pas été compris, sous l'ordonnance de 1673, dans la disposition de l'art. 11 du tit. 11 de cette loi, qui voulait que les négocians, les marchands, les banquiers, qui, *lors de leur Faillite, ne représenteraient par leurs registres et journaux, dûment cotés et paraphés, pussent être réputés banqueroutiers frauduleux?*

» N'en doutons point, messieurs, dans tous ces cas, et dans beaucoup d'autres semblables que nous pourrions énumérer, le failli sera poursuivi et puni comme banqueroutier frauduleux, ni plus ni moins que s'il avait fait, avant sa Faillite, les actes de fraude qu'il n'a faits qu'après.

» Il y a même, pour le punir comme banqueroutier frauduleux, pour des actes de fraude qu'il n'a faits qu'après l'ouverture de sa Faillite, un motif de plus que pour le punir comme tel pour les actes antérieurs. Car tant qu'il n'est pas failli, c'est sur sa propre chose, c'est sur des objets dont il a la libre disposition qu'il exerce sa fraude; au lieu que, dès qu'il est failli, il l'exerce sur des biens dont il est dessaisi, il l'exerce sur la chose de ses créanciers.

» Qu'importe, du reste, que M.... ait cessé de faire le commerce, à l'époque même où sa Faillite s'est ouverte?

» *Il a cela de commun avec tous les faillis* dont nous venons de parler. Tous ces faillis, dessaisis par leur Faillite même, de l'administration de leurs biens, ont cessé, par cela seul, d'être commerçans en activité; et ils n'en sont pas moins coupables de Banqueroute frauduleuse, pour avoir, après l'ouverture de leur Faillite, soit caché leurs livres, soit supposé des créanciers, soit fabriqué des quittances collusoires, soit enlevé des sommes d'argent qui leur avaient été données en dépôt? Et pourquoi M.... serait-il traité plus favorablement qu'ils ne le sont tous?

» Comme eux, en cessant de faire le commerce, il demeurait obligé de conserver à ses créanciers tout son actif; comme eux, il demeurait comptable de tout son actif envers ses créanciers; comme eux, par conséquent, il s'exposait à être poursuivi et puni comme banqueroutier frauduleux, dès que, pour éluder ou neutraliser les droits de ses créanciers, il employait des manœuvres frauduleuses.

» Qu'importe encore que, dans l'intervalle du mois de juillet 1807 au mois de juillet 1810, ses créanciers l'aient laissé en possession de son actif, et qu'ils n'aient fait aucune démarche pour l'en dessaisir?

» De deux choses l'une: ou ses créanciers savaient qu'il était failli dès le mois de juillet 1807, ou ils l'ignoraient.

» S'ils l'ignoraient (et cette ignorance est bien probable de la part de ceux qui n'avaient pas éprouvé, en août 1807, les refus de paiemens dont la chambre civile de la cour royale de Metz a cru pouvoir inférer que sa Faillite remonte à une époque aussi reculée), s'ils l'ignoraient, disons-nous, on ne peut pas dire que, par leur silence, ils aient renoncé à leurs droits.

» S'ils le savaient, on ne peut considérer leur silence que comme l'effet de la confiance que M..... était parvenu à leur inspirer, que comme le résultat de l'espoir qu'il leur avait donné de se relever de sa Faillite, et de se mettre à portée de s'acquitter envers eux; et M..... n'en serait, à leur égard, que plus coupable d'avoir abusé de leur confiance, d'avoir trompé leur espoir, en employant le temps pendant lequel ils l'ont laissé à la tête de ses affaires, à leur enlever, par des opérations frauduleuses, le gage de leurs créances.

» Qu'importe enfin, que, dans le même intervalle du mois d'août 1807 au mois de juillet 1810, plusieurs des créanciers de M.... aient, par des traités faits avec lui, converti leurs titres commerciaux en titres notariés qu'ils ont fait inscrire sur ses immeubles?

» D'une part, *la novation ne se présume point; il faut*, dit l'art. 1274 du Code civil, *que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte.* On ne peut donc pas dire que ceux des créanciers de M.... qui, postérieurement à l'ouverture de sa Faillite, ont pris de lui des reconnaissances notariées de ce qu'il leur devait par billets de commerce, aient innové leurs créances, et soient devenus, de créanciers qu'ils étaient de dettes commerciales, créanciers de dettes ordinaires.

» D'un autre côté, la cour de Metz ne dit pas dans son arrêt, que tous les créanciers de M..... aient ainsi converti leur titres commerciaux en titres notariés; elle dit seulement que c'est le parti qu'a pris *le plus grand nombre.* Or, en cette matière, le fait du plus grand nombre ne peut pas lier la minorité. On sait d'ailleurs que, pour constituer un commerçant en état de Banqueroute frauduleuse, il n'est pas nécessaire que tous les créanciers qu'il a fraudés, le soient par suite d'opérations commerciales; et la cour n'a pas oublié que, le 5 novembre 1812, elle a maintenu, sur nos conclusions, un

arrêt de la cour de Paris qui avait mis le nommé Hervet, serrurier, en état d'accusation, pour avoir détourné ses marchandises au préjudice de ses créanciers, quoique, parmi ses créanciers, il ne s'en trouvât qu'un ou deux dont il fût débiteur pour cause de commerce.

» Quant au deuxième motif de l'arrêt attaqué, nous ne dirons pas qu'il est en contradiction avec le premier; car quelque difficile qu'il soit de croire que M.... ne se soit pas trouvé insolvable du moment qu'il a fait Faillite, la chose n'est pourtant pas impossible; et il n'est pas sans exemple que des débiteurs aient été forcés de cesser leurs paiemens, et par conséquent de faillir à des époques et dans des circonstances où ils possédaient réellement plus qu'ils ne devaient.

» Mais nous dirons que ce motif, en le supposant aussi exact en fait qu'il paraît invraisemblable, ne peut pas justifier l'arrêt de la cour de Metz; et c'est une vérité facile à établir.

» Quoique solvable à l'ouverture de sa Faillite, M.... n'en a pas moins été déchu, par sa Faillite même, du droit de disposer de ses biens au préjudice de ses créanciers; il n'en a pas moins été dessaisi, à compter du 1er. janvier 1808, du droit d'administrer ses biens; il n'en est pas moins devenu, à l'égard de ses créanciers, un simple dépositaire, un simple comptable.

» Qu'il ait cessé alors de faire le commerce, il n'a fait que ce qu'il a dû; car il ne lui était pas permis d'exposer aux chances du commerce, des biens dont il n'avait plus la disposition.

» Mais en cessant de faire le commerce, il n'a pas cessé d'être débiteur commercial; il n'a pas cessé par conséquent d'être assujetti à toutes les obligations qui lient un débiteur commercial envers ses créanciers; il n'a pas cessé par conséquent d'être, à l'égard de ses créanciers, le simple dépositaire, le simple comptable des valeurs qui se trouvaient dans ses mains; et par conséquent encore il n'a pas pu, en détournant ces valeurs, en les détournant à leur préjudice et en fraude de leurs droits, ne pas encourir les peines qui sont infligées par la loi aux banqueroutiers frauduleux.

» Qu'un non-commerçant ne puisse pas être poursuivi comme banqueroutier frauduleux, pour avoir détourné son actif au préjudice et en fraude de ses créanciers, à bonne heure.

» Mais qu'un commerçant qui ne cesse de faire le commerce, que parcequ'il fait Faillite, puisse, sans s'exposer aux peines de la Banqueroute frauduleuse, détourner son actif au préjudice et en fraude des dettes commerciales qu'il a contractées avant sa Faillite, c'est une absurdité.

» En dernière analyse, vous voyez, messieurs, que toute cette affaire se réduit à un dilemme fort simple.

» Ou M..... a fait Faillite dès le mois de juillet 1807, et avant les manœuvres frauduleuses dont il est prévenu; ou il n'a fait Faillite qu'à une époque postérieure à ces manœuvres.

» Au premier cas, ses manœuvres frauduleuses constituent un crime, parcequ'il les a commises sur des biens qui étaient tellement affectés, tellement dévolus à ses créanciers, qu'il ne lui était plus permis même de les administrer.

» Au second cas, ses manœuvres frauduleuses ont préparé sa Faillite; et ce n'est que pour en tirer le coupable fruit qu'il s'en promettait, qu'il a failli.

» Donc, dans l'un et l'autre cas, il doit être poursuivi comme banqueroutier frauduleux, parceque, dans l'un et l'autre cas, c'est dans le commerce qui formait sa profession habituelle, qu'il avait contracté les dettes qu'il a cherché à frauder; parceque c'est au préjudice et en fraude de créanciers commerciaux, qu'il a pratiqué ses manœuvres.

» Sans doute, comme l'a dit la cour de Metz, ses créanciers peuvent, dans l'un et l'autre cas, faire annuler les actes qu'il a faits au préjudice de leurs droits.

» Mais, 1°. l'action privée que ses créanciers ont pour faire annuler ces actes, ne peut pas ôter au ministère public, au vengeur de l'ordre social, l'action qu'il a pour faire punir ces actes comme frauduleux.

» 2°. Parmi les actes que M..... est prévenu d'avoir faits en fraude de ses créanciers, il en est plusieurs qui échappent, par leur nature, à l'action en nullité des créanciers eux-mêmes. Les créanciers auront beau faire juger que M.... n'a pas pu soustraire ses meubles, cacher et falsifier ses registres, dissiper les sommes d'argent qu'il avait reçues en dépôt, etc., ils n'en seront pas plus avancés : leurs poursuites n'en auront pas plus de prise sur les meubles qu'il a soustraits; ils n'en seront pas moins frustrés des renseignemens que ses livres pourraient leur fournir : les sommes d'argent qu'il s'est appropriées, n'en resteront pas moins à sa disposition.

» Tout s'élève donc contre l'arrêt par lequel la cour de Metz a déclaré qu'il n'y a

pas lieu à accusation contre M....; tout se réunit donc pour vous déterminer à la cassation de cet arrêt.

» Ce n'est sans doute pas sérieusement que l'on vous présente, comme un obstacle à cette cassation, l'arrêt de la chambre civile de la cour de Metz, du 30 janvier dernier, qui, en déclarant la Faillite de M.... ouverte dès le 13 août 1807, réforme un jugement par défaut du tribunal de commerce de Charleville, du 5 mars 1811, et un jugement contradictoire du même tribunal, du 26 du même mois, par lesquels cette Faillite était déclarée inexcusable, et met hors de cour sur ce point.

» Est-ce comme arrêt proprement dit, est-ce comme jugement ayant la force de la chose jugée, que l'on prétend nous opposer cet arrêt?

» Nous dirons que les jugemens rendus en matière civile, entre parties privées, quoique sur les conclusions du ministère public, n'ont point en matière criminelle la force de la chose jugée contre le ministère public agissant pour la vindicte de la société; et c'est une vérité que vous avez solennellement proclamée, que vous avez même appliquée en termes exprès, à un jugement qui avait déclaré excusable une Faillite que le ministère public avait ensuite poursuivie comme banqueroute simple, par un arrêt rendu, au rapport de M. Schwendt et sur nos conclusions, le 9 mars 1811, dans l'affaire de Lagorce (1).

» Ne prétend-on nous opposer l'arrêt de la chambre civile de la cour de Metz, que comme une autorité grave?

» Nous répondrons que, bien loin d'avoir à nos yeux le caractère d'une autorité quelconque, il ne peut qu'exciter notre censure.

» Et en effet, comment, pour décharger la Faillite de M.... de l'inculpation de Banqueroute frauduleuse, la chambre civile de la cour de Metz a-t-elle pu se fonder sur l'arrêt de la chambre d'accusation de la même cour, du 23 décembre 1812, tandis que cet arrêt était frappé d'un recours en cassation, sur lequel vous n'aviez pas encore prononcé?

» Elle ne pouvait pas ignorer que ce recours en cassation tenait en suspens l'action criminelle que le ministère public avait dirigée contre M...., à l'effet de le faire punir comme banqueroutier frauduleux.

» Elle ne pouvait pas ignorer que, tant que cette action subsistait, il était défendu aux tribunaux civils de statuer sur la question de savoir si M.... était ou non coupable de Banqueroute frauduleuse, et si, sous ce rapport, sa Faillite était ou non excusable.

» Elle ne pouvait pas ignorer qu'en statuant sur cette question avant que l'action criminelle fût vidée, elle contrevenait directement à l'art. 3 du Code d'instruction criminelle; et que, si son arrêt venait à être dénoncé à la section civile, il y serait infailliblement cassé, comme l'ont été, le 18 novembre 1812, au rapport de M. Zangiacomi, deux arrêts semblables de la cour de Paris, des 28 janvier et 3 février de la même année.

» L'arrêt de la chambre civile de la cour de Metz ne peut donc, sous aucun point de vue, soustraire à la cassation l'arrêt de la chambre d'accusation de la même cour du 23 décembre 1812.

» Mais, en cassant ce dernier arrêt à l'égard de M...., devez-vous, pouvez-vous le casser également à l'égard de ceux qui sont prévenus d'avoir aidé et favorisé M...., dans sa Banqueroute frauduleuse?

» Que vous ne deviez, que vous ne puissiez pas le casser à l'égard de ceux des co-prévenus de M...., à la mise en liberté desquels le procureur général de la cour de Metz avait lui-même conclu, c'est ce qui nous paraît évident. Le procureur général de la cour de Metz ne peut pas être censé, en attaquant l'arrêt dont il s'agit, l'avoir attaqué dans celle de ses dispositions qui est conforme à son réquisitoire. Il l'aurait pu, sans doute, parceque, comme vous l'avez jugé plusieurs fois, le ministère public peut se pourvoir en cassation contre un arrêt qui n'a fait qu'adopter ses conclusions; mais il ne l'a pas fait en termes exprès, et c'en est assez pour que nous devions croire qu'il n'a pas voulu le faire.

» Il y a plus: nous devions croire également que le procureur général de la cour de Metz n'a pas voulu se pourvoir en cassation contre l'arrêt dont il s'agit, en tant qu'il met en liberté ceux des co-prévenus de M...., dont il avait requis la mise en accusation; car il ne s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, qu'en tant qu'il est *rendu en faveur de M....*; et ce qui lève là-dessus toute espèce de doute, c'est que M.... est le seul à qui il a fait notifier son recours.

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler les dispositions de l'arrêt de la cour de Metz, du 23 décembre 1812, qui déclare n'y avoir lieu à accusation contre M....;

(1) *V.* ci-devant, art. 2.

remettre, à cet égard, les parties au même état où elles étaient avant cet arrêt; renvoyer M...., en état de mandat d'arrêt, devant une autre cour, pour y être statué, en ce qui le concerne, sur le réquisitoire tendant à la mise en accusation; ordonner qu'à notre diligence, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de la cour de Metz ».

Par arrêt du 5 mars 1813, au rapport de M. Audier-Massillon,

« La cour reçoit l'intervention dudit Charles-Nicolas M...., et statuant tant sur ladite intervention que sur le pourvoi du procureur général près la cour de Metz;

» Attendu, sur le premier moyen, que l'arrêt de la cour de Metz porte seulement qu'il a été rendu par les chambres d'accusation et d'appel de police correctionnelle réunies, sans énoncer qu'il y ait eu égalité de voix et partage d'opinions;

» Attendu d'ailleurs qu'il a toujours été de principe dans la législation française, qu'en cas de partage d'opinions dans les jugemens en matière criminelle, on doit suivre celle qui est plus favorable à l'accusé; que l'ordonnance de 1670, tit. 25, art. 12, en confirmant cette règle établie par les lois anciennes, l'avait expressément appliquée aux jugemens d'instruction; et que les lois nouvelles, en l'adoptant pour les tribunaux qu'elles ont établis, ne l'ont pas limitée aux jugemens définitifs; d'où il suit que la cour de Metz, en suivant cette règle dans un arrêt qui statue sur une mise en accusation n'aurait fait ni fausse application, ni violation d'aucune loi;

» Rejette le premier moyen proposé par le procureur général;

» Et statuant sur les moyens au fond, vu l'art. 229 du Code d'instruction criminelle, et l'art. 593 du Code de commerce.....;

» Attendu que l'art. 229 ci-dessus rapporté n'autorise les cours jugeant comme chambres d'accusation, à ordonner la mise en liberté des prévenus, que dans le cas où elles n'aperçoivent aucune trace d'un délit prévu par la loi, ou qu'elles ne trouveraient pas des indices suffisans de culpabilité;

» Attendu que les faits imputés à M...., défaut de justification de l'emploi de recettes et d'emprunts considérables, soustraction de la totalité de son mobilier, ventes simulées, dettes simulées, transports frauduleux, violation de dépôt, soustraction de ses registres et falsification de l'un d'eux, réunissaient presque tous les cas spécifiés dans l'art. 593 du Code de commerce, dont un seul suffisait, d'après cette loi, pour caractériser une Banqueroute frauduleuse; et que, dès lors, on ne pouvait pas, sans violer cette loi, déclarer que ces faits ne présentaient pas un délit prévu par la loi; que la cour n'aurait pu renvoyer le prévenu qu'en déclarant qu'il n'existait aucune trace de ces faits ou qu'il n'y avait pas à la charge du prévenu des indices suffisans pour l'en faire présumer coupable;

» Que néanmoins la cour de Metz, sans contredire l'existence de ces faits à la charge du prévenu, et en reconnaissant qu'ils étaient graves et qu'ils semblaient respirer la fraude et la mauvaise foi, a cru pouvoir écarter l'accusation par cela seul que ces faits étaient postérieurs à la Faillite;

» Que le susdit art. 593, en déterminant les faits qui caractérisent la Banqueroute frauduleuse, n'a pas excepté les cas où ces faits seraient postérieurs à l'ouverture de la Faillite; qu'au contraire, il en est plusieurs qui ne peuvent arriver qu'après cette époque, et ne peuvent appartenir qu'à un individu déjà constitué en état de Faillite;

» Que les droits des créanciers et les obligations du failli à leur égard subsistent après l'ouverture de la Faillite, tant qu'ils n'ont pas été éteints par un jugement ou par un abandon volontaire; que les faits de fraude commis par le failli ne sont ni moins répréhensibles ni moins préjudiciables aux créanciers que ceux qui auraient précédé la Faillite, et auraient eu pour objet de la préparer; qu'ils acquièrent même un caractère de plus de gravité, puisqu'ils s'exercent sur des biens dont le failli était dessaisi et dont la loi ne lui avait même pas conservé l'administration;

» D'où il suit que ladite cour, en établissant une exception contraire à la disposition de la loi, et en jugeant que les faits de fraude commis par un failli, ne peuvent le constituer banqueroutier frauduleux qu'autant qu'ils sont antérieurs à l'ouverture de la Faillite, a violé le susdit art. 593; et que, par suite, elle a violé l'art. 229 du Code d'instruction criminelle;

» Et attendu que le pourvoi du procureur général n'a été dirigé que contre l'arrêt rendu en faveur de M....;

» La cour casse et annulle ledit arrêt de la cour de Metz, en ce qu'il déclare n'y avoir lieu à accusation contre ledit M...., en tout ce qui le concerne; ledit arrêt subsistant à l'égard des autres co-accusés... ».

ART. VI. *Peut-on, d'après les art.* 69 *et* 70 *du Code de commerce, poursuivre et punir comme banqueroutier frauduleux, le commerçant qui, se trouvant,*

à l'époque de la publication de ce Code, séparé de biens d'avec son épouse par un jugement antérieur au Code civil et au Code de procédure, n'a pas, dans l'année suivante, remis au greffe du tribunal civil, à celui du tribunal de commerce, à la chambre des avoués et à celle des notaires de son domicile, un extrait de son contrat de mariage et du jugement de séparation?

Les 6 et 8 juin 1784, contrat de mariage, devant notaire à Paris, entre le sieur de M...., militaire, et la demoiselle D. D....., avec stipulation de communauté.

Le 29 septembre 1792, jugement arbitral rendu à Paris, par un tribunal de famille, conformément à la loi du 24 août 1790, qui déclare la dame de M.... séparée de son mari; et condamne le sieur de M.... à lui restituer une somme de 81,121 livres, qu'il a reçue à compte de sa dot.

Ce jugement est homologué; et en conséquence, par procès-verbal du 6 avril 1793, la dame de M...., fait saisir et vendre judiciairement tous les meubles de son mari.

En 1806, le sieur de M.... est nommé receveur général du département de....

Le 24 juillet 1810, il suspend ses paiemens; et le même jour, un jugement du tribunal de commerce le déclare en état de Faillite.

Ce jugement est suivi d'une plainte en Banqueroute frauduleuse, tant contre lui que contre son fils.

L'instruction achevée, il en résulte qu'il n'y a aucun fait de fraude à imputer au sieur de M.... fils; et que tout ce qu'on peut reprocher au père, est de n'avoir pas, depuis qu'il a embrassé la profession de *banquier commerçant*, déposé au greffe du tribunal de commerce l'extrait de son contrat de mariage et du jugement qui l'a séparé de biens d'avec son épouse.

En conséquence, jugement qui ordonne la mise en liberté du sieur de M...., fils; et attendu que les articles du Code de commerce invoqués par le ministère public, ne sont pas applicables au sieur de M.... père; que d'ailleurs la peine attachée à l'omission des formalités prescrites par ces articles, ne peut être que comminatoire, rapporte le mandat d'arrêt précédemment décerné contre le sieur de M.... père.

Opposition à ce jugement de la part du ministère public, et le 21 mars 1813, arrêt de la cour de Bourges, ainsi conçu :

« La cour a remarqué que l'affaire dont il s'agit, présentait à décider, 1°. une question de fait, celle de savoir s'il y a eu remise et affiche du contrat de mariage des sieurs et dame de M...., ainsi que du jugement de séparation de biens; 2°. une question de droit, celle de savoir si le défaut de remise et d'affiche dudit contrat et dudit jugement, constitue un crime ou délit;

» En ce qui touche la question de fait, considérant qu'il résulte du certificat délivré par le tribunal de commerce de....., que ledit sieur de M...., père, n'a pas justifié au tribunal, ni déposé en son greffe, pour être affiché dans l'auditoire, le jugement de séparation de biens d'entre lui et la dame son épouse; que d'ailleurs, dans le mémoire présenté au nom du prévenu, il est justifié que ce dernier a été marié en communauté de biens; qu'une séparation de biens suivie de liquidation et d'exécution a été prononcée entre les deux époux; que le prévenu était banquier commerçant à....., antérieurement à la mise en activité du Code de commerce; qu'il a été avoué que le prévenu n'a pas fait au greffe du tribunal de commerce, la remise de son contrat de mariage; et qu'ainsi, il est évident que cette question de fait doit être décidée par la négative;

» En ce qui touche la question de droit, considérant que, pour résoudre cette question d'une manière solide, il faut bien se pénétrer de l'esprit et de la lettre des articles portés dans le titre 4 du Code de commerce, intitulé *Des séparations de biens;* qu'alors on verra que toutes les précautions possibles ont été prises pour prévenir l'abus et la fraude trop souvent employés au préjudice des créanciers à l'aide de séparations de biens; qu'en effet, l'art. 65 veut que toute demande en séparation de biens soit poursuivie et jugée conformément au Code civil et au Code de procédure, c'est-à-dire, que toutes les formalités exigées pour la publicité des séparations, et notamment la remise et l'affiche prescrites par l'art. 872 du Code de procédure, soient observées; que l'art. 67 ordonne, en outre, la publication du contrat de mariage entre époux dont l'un serait commerçant, quelques dispositions qu'il contienne; que le même article et l'art. 69 étendent les dispositions ci-dessus aux époux séparés de biens en quelque manière que ce soit, dont l'un aurait embrassé l'état de commerçant, soit avant, soit depuis la publication du Code de commerce; que, s'il en était autrement, le but du législateur aurait été manqué en partie, en ce qu'il aurait prévenu la fraude pour les contrats de mariage et les séparations futures,

tandis qu'il l'aurait, en quelque sorte, autorisée pour les mariages et les séparations antérieures, en n'en ordonnant pas la publication, ce qu'on ne peut pas présumer; qu'en un mot, ces expressions génériques, *tout époux séparé de biens*, qu'on remarque dans les art. 69 et 70 du Code de commerce, annoncent évidemment que toutes les séparations de biens, soit contractuelles, soit judiciaires, sont indistinctement assujetties aux mêmes formalités;

» Considérant enfin qu'à défaut, par ledit de M...., d'avoir fait, au tribunal de commerce de...., la remise de son contrat de mariage et du jugement qui prononce la séparation de biens d'entre lui et son épouse, a encouru la peine prononcée par lesdits art. 69 et 70 du Code de commerce;

» La cour ordonne la mise en accusation du prévenu, et le renvoie devant la cour d'assises du département de....., pour y être jugé suivant la loi....; ordonne en conséquence qu'il sera pris au corps... ».

Cet arrêt est signifié, le 6 juillet suivant, avec un acte d'accusation dressé en conséquence, au sieur de M.... en son domicile.

Le 28 du même mois, le sieur de M.... n'obtempérant pas à l'ordonnance de prise de corps décernée contre lui par cet arrêt, le président rend l'ordonnance prescrite par l'art. 465 du Code d'instruction criminelle pour la poursuite par contumace.

Le 8 avril suivant, cette ordonnance est signifiée au domicile du sieur de M.... et publiée.

Le 13 du même mois, un avoué de la cour de Bourges, porteur d'une procuration spéciale et notariée du sieur de M.... fait, en son nom, au greffe de cette cour, une déclaration de recours en cassation contre l'arrêt du 21 mai.

« Le recours en cassation qui est, en ce moment, soumis à votre examen (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 9 septembre 1813), vous présente trois questions: ce recours est-il recevable? a-t-il été formé régulièrement? est-il fondé?

» La première question se réduit, en d'autres termes, à celle de savoir si le recours en cassation du sieur de M.... n'a pas été formé trop tard, s'il n'a pas été formé trop tôt, et s'il a pu être formé postérieurement à l'ordonnance du président de la cour d'assises du 8 août dernier.

» Il serait formé trop tard, s'il ne portait pas sur l'un des moyens de nullité qui sont déterminés par l'art. 299 du Code d'instruction criminelle. Car, dans cette hypothèse, il aurait dû être formé dans les trois jours de la signification de l'arrêt qui en est l'objet, au domicile du sieur de M.... Or, cet arrêt a été signifié au domicile du sieur de M...., dès le 6 juillet dernier; et ce n'est que le 13 août que le sieur de M.... a déclaré se pourvoir en cassation.

» Mais si l'un des moyens déterminés par l'art. 299 du Code d'instruction criminelle vient à l'appui du recours du sieur de M...., nul doute que le recours du sieur de M.... n'a pas été formé trop tard, puisque le sieur de M... avait, pour le former, cinq jours, à compter de son premier interrogatoire devant le président de la cour d'assises, suivi de l'avertissement prescrit par l'art. 296; et que le sieur de M.... n'ayant pas encore été interrogé par le président de la cour d'assises, ce délai ne court pas encore contre lui.

» Ceci amène naturellement la seconde branche de notre question: le recours en cassation du sieur de M.... n'a-t-il pas été formé trop tôt?

» L'art. 296, nous venons de le dire, accorde à l'accusé, pour se pourvoir en cassation, un délai de cinq jours à compter de celui où le président de la cour d'assises, après l'avoir interrogé, l'a averti de la faculté que la loi lui accorde d'attaquer, par cette voie, l'arrêt qui l'a mis en accusation.

» Mais l'accusé ne peut-il anticiper ce délai? Ne peut-il pas se pourvoir, même avant d'avoir comparu devant le président de la cour d'assises?

» Pourquoi ne le pourrait-il pas? L'art. 298 porte que le procureur général ne peut, comme l'accusé, se pourvoir en cassation que dans le délai de cinq jours fixé par l'art. 296. Or, on ne doute pas, on ne peut pas douter que le procureur général ne soit recevable à se pourvoir en cassation avant l'interrogatoire de l'accusé; et quelle raison y aurait-il de refuser à l'accusé une faculté d'anticiper le délai, que l'on ne conteste pas, que l'on ne peut pas contester au procureur général? Les cinq jours qui suivent l'interrogatoire de l'accusé, forment sans doute, pour l'accusé, un terme fatal, puisque la loi attache à leur expiration la déchéance de la faculté de se pourvoir en cassation; mais la loi ne dit pas que l'accusé ne sera pas admis à se pourvoir avant que ces cinq jours commencent à courir; et nous ne pouvons pas suppléer dans la loi une fin de non-recevoir qu'elle n'a pas établie.

» En matière civile, la loi accorde à la partie condamnée un délai de trois mois à

compter du jour de la signification qui lui est faite à personne ou domicile, de l'arrêt ou du jugement en dernier ressort dont elle croit avoir à se plaindre. Cela empêche-t-il la partie condamnée de se pourvoir avant que l'arrêt ou le jugement lui ait été signifié? Il est notoire que non.

» Or, le délai de cinq jours à compter de son premier interrogatoire, est, pour l'accusé en matière criminelle, ce qu'est, pour la partie condamnée en matière civile, le délai de trois mois à compter de la signification de l'arrêt ou de jugement en dernier ressort rendu contre elle.

» Il en doit donc être de l'anticipation de l'un comme de l'anticipation de l'autre.

» Mais le sieur de M.... a-t-il été recevable à se pourvoir en cassation après l'ordonnance du président de la cour d'assises, qui lui a enjoint, conformément à l'art. 465, de se représenter *dans un nouveau délai de dix jours*, sinon qu'il serait déclaré rebelle à la loi, qu'il serait suspendu de l'exercice des droits de citoyen, que ses biens seraient séquestrés pendant l'instruction de la contumace, *que toute action en justice lui serait interdite pendant le même temps*, qu'il serait procédé contre lui, et que toute personne était tenue d'indiquer le lieu où il se trouvait? C'est la troisième branche de notre première question.

» Et elle ne serait pas sans difficulté, si le sieur de M.... avait laissé écouler, sans se pourvoir en cassation, le nouveau délai de dix jours que lui accordait cette ordonnance. Alors, en effet, on pourrait dire que *toute action en justice* devant lui être interdite, tant que durerait la contumace, il ne serait pas recevable à se pourvoir en cassation.

» Mais sans examiner si, dans ce cas, les termes de l'art. 465, *toute action en justice lui sera interdite*, seraient assez précis, assez formels, pour lui interdire le recours en cassation, c'est-à-dire, une voie de droit extraordinaire, qui n'est pas, à proprement parler, une *action en justice*, contre l'arrêt qui l'a mis en accusation; sans examiner si, dans ce cas, le recours en cassation qu'il exerce aujourd'hui, ne serait pas encore admissible, par cette grande raison que l'art. 473 n'interdit ce recours au contumax, que relativement à l'arrêt qui l'a condamné; nous dirons que le sieur de M.... s'est pourvu en cassation avant l'expiration du délai dont il s'agit; puisque, d'une part, ce délai ne pouvait courir, aux termes des art. 466 et 467, qu'à compter de la publication de l'ordonnance à son de trompe ou de caisse, et de l'affiche qui en serait faite à la porte du domicile du sieur de M...., à celle du maire et à celle de l'auditoire de la cour d'assises; et que, de l'autre, ces formalités n'ayant été remplies que le 8 août, n'ont précédé que de quatre jours la déclaration faite le 13 du même mois, par le fondé de pouvoir du sieur de M...., au greffe de la cour de Bourges.

» Ainsi, point de fin de non-recevoir à opposer au recours en cassation du sieur de M.....

» Mais ici se présente notre seconde question : ce recours a-t-il été formé régulièrement?

» La raison de douter est que le sieur de M.... y a simplement énoncé qu'il se pourvoyait en cassation, *tant pour cause d'incompétence, et de fausse application de la loi, que de nullité;* et qu'en faisant, comme on le doit, abstraction de la *cause d'incompétence*, pour laquelle, si elle eût été fondée, le recours en cassation du sieur de M.... eût été formé trop tard, on ne trouve pas dans ces énonciations la désignation précise et textuelle de l'une des causes de nullité qui sont précisées par l'art. 299.

» Mais d'abord, quelle différence y a-t-il entre demander la cassation d'un arrêt de mise en accusation, sur le fondement que cet arrêt fait une *fausse application de la loi*, et la demander sur le fondement que le fait sur lequel porte cet arrêt, *n'est pas qualifié crime par la loi?* Il y en a une dans les mots : il n'y en a pas l'ombre dans la chose. Ces deux manières de motiver une demande en cassation, quoiqu'exprimées différemment, reviennent absolument au même.

» Ensuite l'art. 299 dit bien que *la déclaration de l'accusé et celle du procureur-général doivent énoncer l'objet de la demande en nullité;* mais il ne dit pas qu'à défaut d'énonciation de cet objet, elle sera nulle; et vous savez que la clause irritante ne peut jamais se suppléer dans le Code d'instruction criminelle, à moins qu'il ne s'agisse de dispositions relatives aux formes essentiellement constitutives de la substance des actes.

» Il est vrai que le même article ajoute : *cette demande ne peut être formée que contre l'arrêt de renvoi à la cour d'assises, et dans les trois cas suivans : 1°. si le fait n'est pas qualifié crime par la loi; 2°. si le ministère public n'a pas été entendu; 3°. si l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de juges fixé par la loi.*

» Mais de ce que ces trois cas sont les seuls où puisse être demandée la nullité d'un arrêt

de mise en accusation, il ne s'ensuit pas que l'un de ces trois cas doive, à peine de déchéance, être énoncé dans la demande en nullité, ou, ce qui est la même chose, dans la déclaration de recours en cassation; il en résulte seulement que, si la cour, lorsqu'elle examinera l'arrêt de mise en accusation, trouve qu'il ne rentre dans aucun de ces trois cas, elle devra le maintenir.

» Enfin, et c'est notre troisième question, le recours en cassation du sieur de M.... est-il aussi bien fondé qu'il est recevable et régulier?

» L'affirmative serait incontestable, si l'arrêt attaqué n'avait considéré le sieur de M.... comme banquier, et par suite comme négociant, qu'à raison de sa qualité de receveur général du département de....

» Qu'importe que les receveurs généraux soient autorisés, qu'ils soient même obligés, par les instructions qui leur ont été données par le ministre du trésor public, à souscrire et endosser des lettres de change et des billets de commerce, pour la transmission des deniers de leurs recettes et pour toutes les opérations qui s'y rapportent?

» Comme l'observe le ministre du trésor public dans un rapport fait le 4 août dernier, « ces opérations qui facilitent l'accomplissement des devoirs d'un comptable, toutes décrites dans les journaux du comptable, ne lui constituent pas une maison de banque particulière, ni un commerce indépendant de sa qualité principale.... *Sont commerçans*, porte l'art. 1er. du Code de commerce, *ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle.* Les fonctions des comptables consistent dans la recette, le paiement, le mouvement des deniers publics, la tenue de leurs écritures, la reddition de leurs comptes. Voilà leur profession principale habituelle. Les procédés qu'ils empruntent du commerce, pour le mouvement des deniers publics, ne les constituent pas plus en état de commerçans qu'ils ne peuvent l'être par les formules qu'ils empruntent aussi du commerce pour la tenue de leurs écritures. Aussi les comptables ne sont-ils pas assujettis au droit de patente qui se paie par les commerçans. Aussi remarque-t-on que les comptables ne sont pas *en général* et pour tous leurs actes, justiciables des tribunaux de commerce, puisqu'il a fallu une disposition expresse consignée dans l'art. 634, pour autoriser les tribunaux de commerce à connaître de leurs billets seulement ».

» Mais la cour de Bourges expose, dans son arrêt, *qu'indépendamment de ses fonctions de receveur général*, le sieur de M.... *tenait une maison de banque;* et ce qui ne permet pas de douter que, par ces mots *une maison de banque*, elle n'entende des opérations étrangères au mouvement des deniers publics, c'est qu'elle parle ensuite de traites que le sieur de M.... *avait tirées pour sa banque particulière.*

» Que cette assertion soit vraie ou fausse, ce n'est pas à la cour de cassation à en juger. La cour de cassation n'est pas juge des faits; et dès-là, nous devons ici raisonner à l'égard du sieur de M....., comme nous le ferions à l'égard d'un commerçant dont la qualité ne serait pas révoquée en doute.

» Or, un commerçant qui, se trouvant à l'époque de la publication du Code de commerce, séparé de biens d'avec son épouse par un jugement antérieur, non-seulement à cette époque, non-seulement à la publication du Code de procédure civile, mais encore à la publication du Code civil, n'aurait pas, dans l'année de la publication du Code de commerce, remis au greffe du tribunal de commerce, à celui du tribunal civil, à la chambre des avoués et à la chambre des notaires, de son domicile, un extrait de son contrat de mariage et du jugement qui l'a séparé de biens d'avec son épouse, ce commerçant pourrait-il, en cas de Faillite, être poursuivi et puni comme banqueroutier frauduleux?

» Pour résoudre cette question, fixons-nous bien sur toutes les dispositions du titre *des séparations de biens* du Code de commerce.

» L'art. 65, qui est le premier de ce titre, porte que *toute demande en séparation de biens sera poursuivie, instruite et jugée conformément à ce qui est prescrit au Code civil, liv.* 3, *tit.* 5, *chap.* 2, *sect.* 3, *et au Code de procédure civile*, 2e. *partie*, *liv.* 1, *tit.* 8; ce qui, en d'autres termes, signifie, entre autres choses, que tout jugement de séparation de biens sera lu à l'audience du tribunal de commerce du lieu, et que, pendant un an, il en sera affiché un extrait dans l'auditoire du même tribunal, *quand même le mari ne serait pas négociant*, dans l'auditoire du tribunal civil, dans la chambre des avoués et dans la chambre des notaires.

» Il n'est sans doute pas besoin de remarquer que cette disposition ne concerne nullement les demandes en séparationde biens qui ont été poursuivies, instruites et jugées avant le Code de commerce, avant le

Code de procédure, avant le Code civil; il est clair que cette disposition n'est relative qu'aux demandes en séparation de biens, qui seront instruites, poursuivies et jugées à l'avenir.

» Supposons cependant, contre toute évidence, qu'on puisse étendre cette disposition aux jugemens de séparation antérieurs à la publication des trois Codes : quelle sera la peine de son inobservation? Point d'autre que celle qui est déterminée par l'art. 873 du Code de procédure civile : c'est que les créanciers du mari seraient aujourd'hui recevables à *former tierce-opposition contre le jugement de séparation.* Le mari ne pourrait donc pas, pour cela, être poursuivi et puni comme banqueroutier frauduleux.

» L'art. 66 veut que *tout jugement qui prononcera une séparation de corps ou un divorce entre mari et femme, dont l'un serait commerçant, soit soumis aux formalités prescrites par l'art. 872 du Code de procédure civile*, c'est-à-dire, à la lecture et à l'affiche dont nous venons de parler, relativement aux jugemens de séparation de biens.

» Cet article est évidemment étranger à notre espèce; il ne s'agit ici, ni d'une séparation de corps, ni d'un divorce; il s'agit uniquement de séparation de biens.

» Mais d'ailleurs, l'époux commerçant qui ne s'est pas conformé à cet article, encourt-il, pour cela, *en cas de Faillite*, la peine de la Banqueroute frauduleuse? Non. Il est, à cet égard, traité comme l'époux commerçant qui n'a pas fait lire et afficher son jugement de séparation de biens: *à défaut de quoi*, porte l'art. 66, *les créanciers seront toujours admis à s'y opposer, pour ce qui touche leurs intérêts, et à contredire toute liquidation qui en aurait été la suite.*

» L'art. 67 ajoute : *Tout contrat de mariage entre époux dont l'un sera commerçant, sera transmis par extrait, dans le mois de sa date, aux greffes et chambres désignées par l'art. 872 du Code de procédure civile, pour être exposé au tableau conformément au même article. Cet extrait annoncera si les époux sont mariés en communauté, s'ils sont séparés de biens, ou s'ils ont contracté sous le régime dotal.*

» Cette disposition est tout aussi étrangère à notre espèce que celle de l'article précédent. Mais ce qu'il n'est pas indifférent de remarquer, c'est que l'inobservation des formalités prescrites par cette disposition, n'emporte aucune peine contre les époux, et que le notaire qui a reçu le contrat de mariage, en est seul responsable.

» L'art. 68 est là-dessus très-positif : *Le notaire qui aura reçu le contrat de mariage*, y est-il dit, *sera tenu de faire la remise ordonnée par l'article précédent, sous peine de 100 francs d'amende, et même de destitution et de responsabilité envers les créanciers, s'il est prouvé que l'omission soit la suite d'une collusion.*

» L'art. 69 est plus important : *Tout époux séparé de biens ou marié sous le régime dotal, qui embrasserait la profession de commerçant postérieurement à son mariage, sera tenu de faire pareille remise dans le mois du jour où il aura ouvert son commerce, à peine, en cas de Faillite, d'être puni comme banqueroutier frauduleux.*

» Que signifient ces mots, *tout époux séparé de biens?* La loi les applique-t-elle à l'époux *séparé de biens* par jugement, comme à l'époux *séparé de biens* par contrat de mariage?

» Si elle les appliquait à l'un comme à l'autre, elle devrait, pour être conséquente, obliger l'époux séparé de biens à remettre l'extrait de son contrat de mariage seulement, s'il était séparé de biens par le contrat de mariage même; et l'extrait de son contrat de mariage avec le jugement de séparation, s'il était séparé de biens judiciairement.

» Mais c'est précisément ce qu'elle ne fait pas : elle n'oblige l'époux *séparé de biens*, dont elle parle, qu'à remettre l'extrait de son contrat de mariage. Et pourquoi lui impose-t-elle cette obligation? Ce ne peut être qu'à l'effet d'avertir le public que, par son contrat de mariage, il est séparé de biens d'avec son épouse; ce ne peut être qu'à l'effet d'informer le public que les biens de son épouse ne doivent être considérés pour rien dans les contrats que l'on fera avec lui : car, s'il était séparé de biens par un jugement, en vain remettrait-il son contrat de mariage : non-seulement, par-là, il n'avertirait pas le public du changement qui s'est fait dans son état, depuis qu'il est marié; mais il tromperait le public sur ce point qui est toujours d'une si haute importance : il serait censé dire au public qu'il est *marié en communauté*, et il forcerait le public de croire qu'il est encore dans le même état.

» Aussi l'auteur de *l'Esprit du Code de commerce*, dit-il sur ces mots, *séparé de biens :* « l'art. 69 ne parle que de la séparation contractuelle : c'était la seule à la » publication de laquelle on dût pourvoir » dans le cas où l'un des époux viendrait à » prendre le commerce après le mariage. En » effet, la séparation judiciaire obtenue avant

» cette époque, a dû être publiée dans le » temps, en vertu d'autres dispositions qui » ont été rapportées ailleurs », c'est-à-dire, en vertu de l'art. 1445 du Code civil et de l'art. 872 du Code de commerce.

» Vous sentez, messieurs, combien cette raison est péremptoire : *la séparation judiciaire a dû être publiée dans le temps.* Si la séparation judiciaire a été publiée dans le temps où elle a été prononcée, il est bien inutile de la publier de nouveau, lorsque l'un des époux embrasse la profession de commerçant. Le public est déjà averti par la publication qui en a été faite dans le temps, que l'époux du nouveau commerçant est séparé de biens par l'autorité judiciaire; et à quel propos lui réitérerait-on cet avertissement?

» Il est possible, dira-t-on, que le jugement de séparation n'ait pas été publié dans le temps.

» Oui, mais alors de deux choses l'une : ou le jugement de séparation a été rendu sous les Codes civil et de procédure, ou il l'a été avant la mise en activité de ces Codes.

» Au premier cas, l'époux qui a embrassé la profession de commerçant après la publication du Code de commerce, sera-t-il obligé, sous peine d'être déclaré banqueroutier frauduleux, en cas de Faillite, de remettre le jugement de séparation dans les trois mois? Non, et il y en a deux raisons également tranchantes : la première, c'est que la loi ne l'y oblige pas sous cette peine, et que les peines ne peuvent être établies que par la loi; la seconde, c'est que, si le jugement de séparation n'a pas été publié dans la quinzaine du jour où il est devenu irrévocable, il est comme non-avenu : d'un côté, parceque, d'après l'art. 872 du Code de commerce, la femme ne peut pas commencer des poursuites pour l'exécution du jugement, tant que le jugement n'a pas été publié; de l'autre, parcequ'aux termes de l'art. 144 du Code civil, la *séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle, si elle n'est exécutée....., au moins par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement.*

» Au second cas, de deux choses l'une encore : ou le jugement de séparation a été rendu dans un pays où, tel que la coutume d'Orléans, la publication en était prescrite par la loi; ou il l'a été dans un pays où aucune loi ne prescrivait cette formalité.

» Dans la première hypothèse, le jugement de séparation est nul, faute de publication; et il ne peut exister aucun motif pour faire un crime à l'époux qui embrasse la profession de commerçant, de ne pas le remettre en ce moment, soit au greffe du tribunal civil, soit au greffe du tribunal de commerce, soit aux chambres des avoués et des notaires.

» Dans la seconde hypothèse, le jugement subsiste, nonobstant le défaut de publication dans le temps où il a été rendu; et pourquoi? parceque, ni le Code civil, ni le Code de procédure, ni le Code de commerce ne rétroagissent sur le passé; parceque ces Codes n'ont réglé que les formes des séparations judiciaires qui seraient prononcées à l'avenir; parceque les séparations judiciaires, légalement prononcées avant ces Codes, ont conservé, sous ces Codes, tout l'effet qu'elles avaient auparavant.

» Mais de ce que, dans cette seconde hypothèse, le jugement subsiste nonobstant sa non-publication, s'ensuit-il que l'époux qui embrasse la profession de commerçant après la publication du Code de commerce, soit tenu de le faire publier sous peine d'être puni comme banqueroutier frauduleux? Non assurément. La loi ne l'a pas dit; et, encore une fois, point de peine sans loi pénale.

» Que la loi ait pu, qu'elle ait même dû prévoir ce cas, soit; mais elle ne l'a pas fait; et ce qu'elle n'a pas fait, il n'appartient pas aux magistrats de le faire pour elle.

» Eh! comment pourrait-on, dans le silence de la loi, punir une pareille omission d'une peine aussi grave, tandis qu'elle n'autoriserait même pas les créanciers du mari à se prévaloir, contre la femme séparée de biens, de la disposition de l'art. 873 du Code de procédure civile et de l'art. 65 du Code de commerce, qui veulent qu'à défaut de publication du jugement de séparation, le jugement puisse être frappé par eux d'une tierce opposition? Car, nous l'avons déjà dit, ces articles ne disposent que pour l'avenir; ils n'ont aucun effet rétroactif.

» Du reste, il ne faut pas croire que le défaut de publication des jugemens de séparation rendus avant les trois Codes, entraîne de graves inconvéniens, même dans le cas où l'un des époux embrasse aujourd'hui la profession de commerçant. Les coutumes, et notamment celle de Paris, dans laquelle a été rendu le jugement dont il est ici question, avaient suppléé à ce défaut de publication par une mesure équipollente : l'art. 224 de la coutume de Paris voulait que la séparation de biens demeurât sans effet, si elle n'était *exécutée;* et l'usage était de ne la regarder comme exécutée, que lorsque la femme avait fait vendre judiciairement les meubles de son mari, et s'en était fait adju-

ger le prix; formalités qui bien évidemment donnaient à la séparation une publicité qui équivalait à une lecture publique du jugement, formalités qui, dans notre espèce, ont été exactement remplies par l'épouse du sieur de M.....

» De tout cela il résulte très-clairement que l'art. 69 du Code de commerce n'est pas applicable à l'époux séparé de biens judiciairement, qui embrasse, après son mariage, la profession de commerçant. Voyons maintenant ce que porte l'art. 70.

» *La même remise sera faite, sous les mêmes peines, dans l'année de la publication de la présente loi, par tout époux séparé de biens ou marié sous le régime dotal, qui, au moment de ladite publication, exercerait la profession de commerçant.* Tels sont les termes de cet article.

» Et c'est d'après ces termes que la cour de Bourges a dit au sieur de M..... : Vous exerciez la profession de commerçant au moment de la publication du Code de commerce. Vous n'avez remis, dans l'année de cette publication, ni l'extrait de votre contrat de mariage, ni le jugement qui vous avait séparé de biens d'avec votre épouse. Donc vous êtes banqueroutier frauduleux.

» Mais quoi! le sieur de M..... peut-il, d'après cet article, être traité plus rigoureusement qu'il ne pourrait l'être, s'il se trouvait dans le cas de l'article précédent, c'est-à-dire, s'il n'avait embrassé la profession de commerçant que postérieurement à la publication du Code de commerce? Non, sans doute.

» Eh bien! Nous venons de voir que, s'il n'avait embrassé la profession de commerçant que postérieurement à la publication du Code de commerce, on ne pourrait le poursuivre comme banqueroutier frauduleux, ni pour n'avoir pas remis son contrat de mariage, ni pour n'avoir pas remis son jugement de séparation : pour n'avoir pas remis son contrat de mariage, parceque son contrat de mariage, bien loin d'éclairer le public sur son état, l'aurait, à cet égard, induit en erreur; pour n'avoir pas remis son jugement de séparation, parcequ'aucune loi ne l'y obligeait, parcequ'en s'abstenant de le remettre, il n'a violé aucune loi, et surtout parcequ'aucune loi ne punissait ce défaut de remise de la peine même la plus légère.

» Qu'a cependant fait la cour de Bourges? Par la plus étrange de toutes les aberrations, elle lui a appliqué la disposition de l'art. 69, d'après laquelle il n'aurait pu être tenu que de remettre son contrat de mariage, ce qui aurait été, de sa part, l'équivalent d'une tromperie exercée envers le public; et pour justifier cette bizarre application, elle a ajouté à l'art. 69 lui-même, une obligation qu'il ne prescrit pas : elle y a ajouté l'obligation de remettre un jugement de séparation de biens, elle y a ajouté une obligation sur laquelle cet article est muet, elle y a ajouté une obligation qui n'entrait point dans le plan de cet article, puisque cet article ne s'occupe que des séparations contractuelles.

» Un arrêt aussi arbitraire, aussi opposé au texte littéral et à l'esprit manifeste de la loi, n'aura pas été vainement dénoncé à la cour suprême : nous estimons qu'il y a lieu de le casser et annuler ».

Par arrêt du 9 septembre 1813, au rapport de M. Conffinhal,

« Vu les art. 65, 66, 67, 68, 69 et 70 du Code de commerce;

» Et attendu que ni les art. 65 et 66, qui prescrivent, ou des règles à suivre pour la poursuite, instruction et jugement des demandes en séparation de biens, ou des formalités qui, dans l'exécution des jugemens prononçant une séparation de corps ou un divorce entre mari et femme dont l'un serait commerçant, peuvent mettre les créanciers à portée d'assurer leurs droits; ni les art. 67 et 68, relatifs, l'un, à la transmission par extrait des contrats de mariage entre époux dont l'un serait commerçant, aux greffes et chambres désignés par l'art. 872 du Code de procédure civile, pour être exposés au tableau conformément au même article; et l'autre à l'obligation imposée au notaire, de faire lui-même la remise ordonnée par l'article précédent, ne peuvent s'appliquer, ni à une demande formée et instruite, ni à un jugement de séparation de biens rendu avant la publication de ce Code, et qui, dans son exécution, a été soumis aux formalités que les lois anciennes exigeaient uniquement, entre non marchands et négocians, telles que la vente publique des meubles et effets du mari en vertu de la sentence de séparation, pour prévenir l'effet des séparations clandestines;

» Attendu que d'ailleurs l'application des dispositions pénales relatives aux banqueroutiers frauduleux, n'est point attachée à l'inobservation desdits articles;

» Attendu enfin, que les art. 69 et 70, en assujettissant tout époux séparé de biens, ou marié sous le régime dotal, qui embrasserait la profession de commerçant postérieurement à son mariage, et tout époux séparé de biens ou marié sous le régime dotal qui l'exercerait au moment de la publication de la loi, à la publication de son contrat de mariage,

n'ont eu pour objet que les séparations contractuelles ou exclusions de communauté, et non les séparations judiciaires sujettes à des formalités particulières qui en assurent, par elles-mêmes, la publicité; et encore moins les séparations judiciaires préexistantes, opérées sous l'empire des anciennes lois, et conformes à ce qu'elles prescrivaient, avec d'autant plus de raison que même la législation actuelle ne prononce, ainsi qu'il a été observé, aucune peine pour l'inobservation de ce que prescrivent les articles autres que les art. 69 et 70, et qu'on ne peut étendre les dispositions d'un cas à un autre;

» Attendu, en fait, que le sieur de M.... s'était marié en 1784; que son contrat de mariage portait stipulation de communauté; que, sous ce rapport, il n'était sujet à aucune formalité pour en faire connaître les dispositions, et ne le serait pas même aujourd'hui;

» Qu'en 1792, sa femme avait obtenu sa séparation de biens, laquelle avait été suivie de la vente publique des meubles et effets du mari constatée par un procès-verbal;

» Qu'ainsi, l'inobservation des formalités prescrites, soit par les art. 69 et 70, soit par les autres articles du Code de commerce ci-dessus cités, ne peut constituer le sieur de M.... en prévention de Banqueroute frauduleuse et le soumettre à l'application des dispositions du Code pénal contre ce crime, et que la cour de Bourges en a fait une fausse application par la mise en accusation du sieur de M..., prononcée sur le seul fondement de la contravention à ces articles;

» Par ces motifs, après en avoir délibéré, la cour casse et annulle l'arrêt rendu par la cour d'appel de Bourges, le 21 mai dernier, contre ledit sieur de M...., et dont il s'agit, pour violation et fausse application des articles du Code de commerce ci-dessus transcrits, ensemble tout ce qui s'en est ensuivi et pourrait s'ensuivre ».

ART. VII. *Lorsqu'un comptable qui s'est livré à des opérations commerciales tombe en Faillite, le trésor public est-il soumis, pour l'exercice de son privilége, aux règles établies par le Code de commerce relativement à l'administration, à la vente et à la répartition des biens du failli?*

Dans les premiers jours de janvier 1808, le sieur D...., ex-régisseur des salines de l'Est, et négociant à Paris et à Rouen, disparaît tout à coup.

Les scellés sont aussitôt apposés sur ses meubles et effets de Paris.

Des oppositions y sont formées, tant par plusieurs créanciers de Paris, que par l'agent judiciaire du trésor public, chargé par une contrainte du ministre de ce département, de poursuivre le recouvrement d'une somme de 1,523.960 francs 80 centimes, due à l'Etat par le sieur D...., en sa qualité d'ex-régisseur des salines de l'Est.

Les créanciers de Rouen font en même temps apposer les scellés sur les meubles et effets dépendant de la maison de commerce que le sieur D.... avait en cette ville.

De là des jugemens rendus respectivement par le tribunal de commerce de Paris et par celui de Rouen sur la question de savoir auquel des deux doivent être confiées les opérations de la Faillite.

Ces jugemens donnent lieu à une instance en règlement de juges.

L'agent du trésor public y intervient, et demande 1°. que l'un et l'autre tribunal soient déclarés incompétens; 2°. que l'affaire soit renvoyée devant le tribunal civil du département de la Seine, « attendu que, s'agissant, » à son égard, du recouvrement d'une créance » privilégiée sur un comptable, il ne peut être » soumis aux différentes formalités prescrites » par le Code de commerce relativement aux » Faillites ».

Par arrêt du 9 mars 1808, au rapport de M. Pajon,

« Considérant qu'il est de toute évidence que les dispositions du Code de commerce, relatives aux Faillites, n'ayant pour objet que la conservation du gage commun des créanciers, ne peuvent recevoir leur application qu'entre créanciers ayant un droit égal à ce gage commun; que, dans l'espèce de la cause, encore bien que le sieur D.... fût négociant au moment de sa Faillite, il ne peut être réputé que comptable à l'égard du trésor public, lequel a le droit incontestable d'exercer, non-seulement une contrainte directe contre sa personne, mais encore sur tous ses biens meubles et immeubles, par privilége à tous ses créanciers, ce qui le place bien évidemment à leur égard dans une classe toute particulière;

» Attendu que le ministre du trésor public ayant décerné, contre ledit sieur D...., une contrainte qui s'élève à plus de quinze cent mille francs, et ordonné qu'elle serait exécutée, tant par corps que par la vente de tous ses biens meubles ou immeubles, il est de toute nécessité que cette contrainte reçoive son exécution, sauf les oppositions

de droit, et sous l'autorité des juges qui en doivent connaître, c'est-à-dire, devant ceux du tribunal de première instance du domicile dudit D...., et non devant aucun tribunal de commerce, où le trésor public se trouverait sans défenseur, et qui n'aurait pas même le droit de connaître de l'exécution de son propre jugement;

» Or, comme il est suffisamment justifié par les pièces produites dans l'instance, qu'au moment de sa disparition, ledit D.... était maire du dixième arrondissement de Paris, qu'il y avait sa résidence habituelle, et de plus son comptoir commercial, il s'ensuit évidemment que c'est devant le tribunal civil de première instance de la Seine qu'il doit être procédé à l'exécution de ladite contrainte, sauf aux parties intéressées à y faire valoir leurs droits et prétentions;

» Statuant sur les demandes respectives des parties, sans s'arrêter ni avoir égard aux jugemens du tribunal de commerce de Rouen, lesquels sont réputés comme nuls et non avenus, renvoie la cause et les parties devant le tribunal de première instance de la Seine ».

ART. VIII. *Peut-on juger et condamner un failli comme banqueroutier simple ou frauduleux, avant d'avoir constaté légalement son insolvabilité?*

Le 9 décembre 1813, jugement du tribunal civil de l'arrondissement du *Blanc*, faisant fonctions de tribunal de commerce, qui déclare la Faillite de René Pineau, aubergiste et marchand de bestiaux, dans la commune de Saint-Benoît, ouverte depuis le 15 septembre 1812.

Le même jour, plainte du ministère public en Banqueroute frauduleuse contre René Pineau.

Le 3 mars 1814, arrêt de la cour d'appel de Bourges, qui met René Pineau en état d'accusation, comme prévenu, 1°. de n'avoir pas tenu de livres de commerce; 2°. de n'avoir pas justifié de l'emploi de ses recettes; 3°. d'avoir détourné une partie de ses effets; et le renvoie à la cour d'assises du département de l'Indre, pour y être jugé.

Le 13 septembre suivant, le jury déclare René Pineau « coupable du crime de Banque» route frauduleuse, 1°. en ce qu'il ne justifie » pas de l'emploi de toutes ses recettes; 2°. en » ce qu'il a détourné une partie de ses effets » mobiliers; mais non coupable, en ce qu'il » n'a pas tenu de livres de son commerce ».

En conséquence, arrêt de la cour d'assises qui condamne René Pineau à la peine des travaux forcés pendant cinq ans.

René Pineau se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et ne produit point de mémoire à l'appui de son recours; mais son avocat m'adresse une longue lettre dans laquelle il soutient qu'on n'a pas pu déclarer son client banqueroutier frauduleux, sans avoir préalablement constaté son insolvabilité; qu'il n'y a Banqueroute que lorsqu'il y a Faillite, et qu'on ne peut pas réputer failli un commerçant qui n'est pas démontré insolvable; qu'il n'a été nommé à la prétendue Faillite de René Pineau, ni commissaire, ni agens, ni syndics même provisoires; qu'il n'a été dressé aucun bilan de son actif et de son passif; qu'aucun de ses créanciers n'a affirmé ni fait vérifier sa créance; qu'ainsi, il n'existe aucune preuve, aucun indice de son insolvabilité prétendue; que d'ailleurs il possède notoirement plusieurs immeubles, libres de toute hypothèque.

« Quoique la forme dans laquelle vous est proposé, au nom du réclamant, le moyen de cassation dont M. le rapporteur vient de vous rendre compte, ne soit pas tout-à-fait régulière (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 3 novembre 1814), nous croyons cependant devoir le discuter, et sans doute vous croirez devoir également l'apprécier et le juger.

» Dans le système de l'avocat qui vous propose ce moyen, la Faillite déclarée par un tribunal de commerce, n'est pas une preuve légale d'insolvabilité; l'insolvabilité du failli ne peut être constatée juridiquement que par l'exacte observation de toutes les formalités qui, d'après le Code de commerce, doivent suivre la déclaration de Faillite; et la peine de la Banqueroute frauduleuse ne peut jamais atteindre un débiteur qui n'est pas jugé insolvable.

» Ce système est-il bien d'accord avec le texte et l'esprit de la loi?

» L'art. 438 du Code de commerce déclare que *tout commerçant* FAILLI *qui se trouve dans l'un des cas de faute grave ou de fraude prévus par la présente loi, est en état de Banqueroute* simple *ou* frauduleuse.

» Il suffit donc qu'un commerçant ait *failli*, pour qu'il puisse, s'il est en faute ou en fraude, être poursuivi comme banqueroutier.

» Or, quels sont les cas où un commerçant peut et doit être réputé *failli?*

» L'art. 437 du même Code va répondre à cette question : *Tout commerçant qui cesse ses paiemens, est en état de Faillite.*

» Il y a donc Faillite, du moment qu'il y a cessation de paiement; et il n'importe que

le débiteur se reconnaisse, ou ne se reconnaisse pas en état de Faillite; dès qu'il cesse de payer ses dettes commerciales, les juges peuvent et doivent le déclarer failli, même malgré lui. C'est la disposition expresse de l'art. 441 du Code cité : *L'ouverture de la Faillite est déclarée par le tribunal de commerce; son époque est fixée, soit par la retraite du débiteur, soit par la clôture de ses magasins, soit par la date de tous actes constatant le refus d'acquitter ou de payer des engagemens de commerce. Tous les actes ci-dessus mentionnés ne constateront néanmoins l'ouverture de la Faillite, que lorsqu'il y aura cessation de paiemens ou déclaration du failli.* Ces mots, *ou déclaration du failli*, prouvent clairement que le fait de la cessation de paiement suffit seul et alors même qu'il ne concourt pas avec la déclaration du débiteur, pour constater l'ouverture de la Faillite.

» Mais la cessation de paiement est-elle toujours une preuve d'insolvabilité? Non sans doute. Un commerçant peut, avec des valeurs qui surpassent son passif, mais dont il ne peut pas tirer parti pour le moment, se trouver hors d'état de payer ses dettes commerciales; il peut par conséquent, dans cet état, être forcé de cesser ses paiemens : et par conséquent encore, il peut, dans cet état, se trouver failli, sans être réellement insolvable. C'est une vérité reconnue par Savary, dans son *Parfait négociant*, part. 1re. liv. 4, chap. 9 : « L'on voit (dit-il) des marchands » qui ont une fois plus de biens qu'il ne » leur en faut pour payer leurs dettes, et *qui* » *cependant font Faillite;* et lorsque les » créanciers viennent à examiner leurs affai- » res, ils trouvent qu'ils peuvent être satis- » faits entièrement de leur dû, tant en prin- » cipal qu'intérêts ».

» Et pourquoi, dès lors, le commerçant solvable, mais failli, qui, au lieu de chercher à atermoyer avec ses créanciers, soustrait à leurs poursuites ses effets mobiliers et son argent comptant, ne serait-il pas traité comme banqueroutier frauduleux? Dès qu'il est failli, quoique solvable, il est nécessairement sujet à toutes les règles qui concernent les faillis; et, encore une fois, tout failli, solvable ou non, qui trompe ses créanciers, encourt la peine de la Banqueroute frauduleuse.

» S'il en était autrement, le ministère public ne serait recevable à poursuivre un failli comme banqueroutier frauduleux, qu'après que tous les biens du failli seraient vendus, qu'après que le prix en serait connu également; en un mot, qu'après que toutes les opérations de la Faillite seraient terminées.

» Et cependant il est très-certain que les procès criminels en Banqueronte frauduleuse peuvent marcher de front avec les procédures civiles qu'entraine la Faillite; c'est même ce que prouvent démonstrativement les art. 600, 601, 602 et 603 du Code de commerce.

» L'art. 600 porte que, *dans tous les cas de poursuites et de condamnations en Banqueroute simple ou frauduleuse, les actions civiles, autres que celles dont il est parlé dans l'art. 298, resteront séparées, et toutes les dispositions relatives aux biens, prescrites pour la Faillite, seront exécutées, sans qu'elles puissent être attirées, attribuées ni évoquées aux tribunaux de police correctionnelle, ni aux cours de justice criminelle.*

» L'art. 601 ajoute que *cependant les syndics de la Faillite seront tenus de remettre aux procureurs du Roi et à leurs substituts, toutes les pièces, titres, papiers et renseignemens qui leur seront demandés.*

» L'art. 602 ordonne que *les pièces, titres et papiers délivrés par les syndics aux procureurs du Roi ou à leurs substituts, seront, pendant le cours de l'instruction correctionnelle ou criminelle, tenus en état de communication par la voie du greffe; cette communication aura lieu sur la réquisition des syndics, qui pourront y prendre des extraits privés, ou en requérir d'officiels qui leur seront expédiés par le greffier.*

» Enfin, l'art. 603 veut qu'*après le jugement, lesdites pièces, titres et papiers soient remis aux syndics;* preuve que le jugement correctionnel ou criminel peut être rendu avant que les syndics aient cessé leurs fonctions, et par conséquent avant que les opérations de Faillite soient terminées.

» Au surplus, messieurs, l'espèce actuelle présente d'autant moins de difficulté, qu'aucun acte de la procédure criminelle ne présente René Pineau comme réclamant contre la déclaration de sa Faillite, encore moins comme se prétendant solvable; et qu'au contraire, dans l'interrogatoire qu'il a subi le 22 janvier 1814, devant le juge d'instruction du tribunal de première instance du Blanc, il est convenu formellement qu'il était dans la détresse, qu'il ne vivait, depuis *son malheur*, qu'au moyen de *trente sous par jour* qu'il gagnait en qualité de *garçon* ou *commissionnaire* du particulier chez lequel il demeurait, et que sa femme ne subsistait

qu'à l'aide des secours qu'elle recevait de son père et de son frère.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le recours en cassation de René Pineau».

Arrêt du 3 novembre 1814, au rapport de M. Audier-Massillon, par lequel,

« Attendu que l'art. 437 du Code de commerce déclare que tout commerçant qui cesse ses paiemens est en état de Faillite, et que, d'après l'art. 438, tout commerçant failli qui se trouve dans l'un des cas de faute grave ou de fraude prévus par la loi, est en état de Banqueroute;

» Attendu que René Pineau avait cessé ses paiemens, qu'il avait été accusé et mis en jugement pour des faits de fraude déclarés crimes par la loi, et que la procédure a été régulièrement instruite;

» Attendu qu'aux faits déclarés constans par le jury, il a été fait une juste application de la peine portée par la loi;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

ART. IX. *Lorsque, pendant une instance civile sur la question de savoir s'il y a lieu d'homologuer un concordat passé entre un débiteur failli et ses créanciers, ou s'il y a lieu de déclarer la Faillite excusable, le ministère public rend plainte en Banqueroute simple ou frauduleuse contre le débiteur, que doit faire le juge civil?*

V. l'arrêt de cassation du 18 novembre 1812, qui est cité dans le plaidoyer du 17 mars 1813, rapporté au mots *Non bis in idem*, n°. 15.

ART. X. *De quel effet est en France, tant qu'il n'a pas été déclaré exécutoire par un tribunal français, un jugement par lequel un tribunal étranger a déclaré un commerçant en état de faillite?*

I. Le jugement qui déclare un commerçant en état de Faillite, le dessaisit de l'administration de ses biens, et par-là produit trois effets principaux; 1°. il donne lieu à un nouveau jugement par lequel sont nommés des syndics provisoires qui sont chargés de poursuivre le recouvrement des dettes actives du failli; 2°. il rend le failli lui-même incapable d'aliéner ses biens au préjudice de ses créanciers; 3°. il met ceux de ses créanciers à qui il avait précédemment accordé des hypothèques, hors d'état de les faire revêtir utilement de la formalité de l'inscription sans laquelle elles ne peuvent être d'aucune efficacité.

De là trois questions qu'il faut examiner séparément:

La première, si les syndics nommés par un tribunal étranger à la Faillite d'un commerçant étranger, peuvent, sans avoir préalablement fait déclarer exécutoires par un tribunal français, et le jugement qui déclare la Faillite, et celui qui contient leur nomination, poursuivre en France le recouvrement des créances ou autres objets appartenant au débiteur qu'ils représentent;

La seconde, si un commerçant étranger, déclaré en état de Faillite par un jugement du tribunal de son domicile commercial, peut aliéner, au préjudice de ses créanciers, les biens qu'il a en France;

La troisième, si ceux de ses créanciers à qui il avait précédemment hypothéqué ses biens situés en France, peuvent, tant que ce jugement n'a pas été déclaré exécutoire par un tribunal français, faire inscrire utilement leurs hypothèques.

II. La première de ces questions a une parfaite analogie avec celle de savoir si le curateur nommé par un tribunal étranger à un absent étranger, a, par cela seul, et sans que le jugement de sa nomination ait été déclaré exécutoire par un tribunal français, qualité pour poursuivre en France l'exécution des engagemens contractés par des Français envers l'absent dont il est chargé de stipuler les intérêts. Or, on a vu au mot *Absent*, art. 112, n°. 3, que, de ces deux questions, un arrêt de la cour royale de Douai, du 20 juin 1820, a jugé celle-ci pour l'affirmative; celle-là doit donc être jugée dans le même sens; et c'est ainsi en effet qu'elle l'a été par un arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles, dont voici l'espèce.

Un jugement du tribunal de commerce de Lille avait déclaré le commerçant M... en état de Faillite, et il avait été suivi d'un autre jugement portant nomination d'un syndic provisoire, ainsi que d'un acte par lequel le failli avait abandonné tout son actif à ses créanciers.

Parmi ses débiteurs par compte courant, se trouvait, pour une somme de 4800 francs, le sieur Godsal, demeurant à Commines-Nord, dans la Flandre belgique.

Assigné en paiement de cette somme à la requête du syndic spécialement autorisé à cet effet par le juge-commissaire à la Faillite, devant le tribunal de première instance d'Ypres jugeant commercialement, il prétendit ne rien devoir; mais après l'audition des parties devant un juge-commissaire du

tribunal, il intervint un jugement par lequel il fut condamné, à la charge que le failli affirmerait la sincérité de son compte courant.

Il appela de ce jugement, et soutint que les jugemens du tribunal de commerce de Lille qui avaient déclaré M..... failli et nommé un syndic provisoire à sa Faillite, ne pouvaient avoir aucun effet en Belgique; que telle était la disposition expresse d'un arrêté du roi des Pays-Bas, du 9 septembre 1814, et que cela résultait d'ailleurs de l'art. 546 du Code de procédure civile; qu'ainsi, le failli M... n'était pas dépossédé des biens ni des droits qu'il avait en Belgique; et que, dès-là, le syndic nommé à sa Faillite était sans qualité.

Pour écarter ce moyen, il aurait suffi de considérer que le failli M..... avait abandonné volontairement tout son actif à ses créanciers; que, par-là, il avait implicitement donné à ceux-ci et par conséquent au syndic qui les représentait, une procuration pour agir en son nom contre tous ses débiteurs, en quelque pays qu'ils fussent domiciliés; et que, dès lors, le syndic n'avait pas besoin, pour établir sa qualité, de remonter au jugement du tribunal de commerce de Lille qui l'avait nommé.

D'ailleurs le failli M..... était intervenu sur l'appel et avait adhéré aux conclusions du syndic.

Mais la cour supérieure de justice de Bruxelles a cru devoir faire abstraction de ces particularités, pour décider la question en thèse générale; et par arrêt du 21 juin 1820, elle a confirmé purement et simplement le jugement du tribunal d'Ypres,

« Attendu que c'est en vertu de la loi de son domicile que le débiteur failli est dessaisi de plein droit de l'administration de ses biens, pour être régis par des syndics, en même temps chargés du recouvrement des dettes actives, sous l'autorisation du juge commissaire;

» Attendu que les lois dont les effets consistent à régler l'état des personnes, leur capacité ou incapacité, les actions personnelles, les meubles en quelque lieu qu'ils se trouvent de fait, sont de la catégorie des statuts personnels;

» Attendu qu'il est de jurisprudence universellement reçue, et spécialement dans les deux royaumes des Pays-Bas et de France, que les dettes actives du régnicole contre l'étranger sont censées faire partie de sa fortune mobiliaire, et avoir son assiette dans le lieu du domicile du créancier;

» D'où il suit que, dans l'espèce, la prétention de M...., failli à Lille (France), à charge de Godsal, habitant de Commines (Belgique), a pu être juridiquement exercée par le syndic nommé par le tribunal de commerce de Lille, et autorisé par le juge-commissaire de ce tribunal, aux termes de l'art. 492 du Code de commerce;

»Attendu que, ni la nomination des syndics à une Faillite ouverte en France, ni le jugement déclaratif de son ouverture, ne sont pas des actes qui ne puissent recevoir effet en Belgique, dans le sens de l'arrêté du 9 septembre 1814; mais que ce ne sont là que des dispositions judiciaires qui donnent lieu à l'application des principes relatifs au statut personnel, et qui ne présentent aucune espèce de poursuite exécutoire en vertu d'un titre paré obtenu à l'étranger contre un débiteur Belge, ce qui seul forme l'objet de la prohibition prononcée par ledit arrêté, ainsi que par le Code civil et celui de procédure civile;

»Attendu que la présence du failli pouvant être utile, nécessaire même, dans la procédure entre le syndic et les débiteurs, surtout lorsqu'il s'agit de règlement d'un compte courant, le premier juge n'a donc infligé aucun grief en ordonnant au failli d'affirmer le compte sincère et véritable, surtout dans la circonstance où la vérification en avait été faite contradictoirement entre le syndic et le failli, d'une part, et l'appelant, de l'autre, devant un juge-commissaire du tribunal d'Ypres; d'où la conséquence que l'intervention de M..... doit être accueillie en instance d'appel;

» Et attendu que l'appelant n'a justifié d'aucun moyen propre à contester ou à réduire la somme mise en conclusion à sa charge (1) ».

Cet arrêt est-il motivé comme il devrait l'être en tant qu'il rejette le moyen tiré par Godsal de ce que le syndic qui l'actionnait, avait été nommé par un jugement non exécutoire dans le royaume des Pays-Bas?

Nous ne le pensons pas.

Sans doute la loi en vertu de laquelle le commerçant M..... avait été déclaré en état de Faillite par le juge de son domicile, formait à son égard un statut personnel; mais est-ce à dire pour cela que le jugement d'un tribunal étranger à la Belgique qui lui avait fait l'application de cette loi, dût avoir dans

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1820, tome 2, page 157.

ce royaume les mêmes effets qu'en France, sans avoir été préalablement déclaré exécutoire par un tribunal belge, conformément à l'art. 546 du Code de procédure? Elle forme aussi un statut personnel, la loi qui déclare un Français placé dans telle circonstance, incapable de se marier : résulte-t-il de là que le jugement d'un tribunal francais qui aurait déclaré nul, faute de capacité, un mariage contracté par un Français possédant des biens dans le royaume des Pays-Bas, dût être exécuté de plein droit dans ce royaume? Non, certainement, et il n'est pas douteux que les enfans nés de ce mariage, ne pussent, après la mort de leur père, et pour succéder aux biens qu'il aurait laissés dans ce royaume, faire juger par les tribunaux belges, qu'ils sont le fruit d'une union légitime. Le grand principe de l'ancien droit civil, ou plutôt le principe éternel du droit des gens, auquel l'art. 546 du Code de procédure n'a fait que donner une nouvelle sanction, est trop général pour ne pas s'appliquer aux jugemens rendus sur des questions d'état comme aux jugemens rendus sur d'autres matières; et la preuve qu'il s'y applique effectivement, résulte (comme on peut le voir dans les conclusions du 15 juillet 1811, rapportées au mot *Jugement*, §. 7 *bis*) de l'opposition qui se trouve entre les arrêts rendus, dans le dernier siècle, d'abord en Allemagne, et *ensuite en France*, sur l'état de Maximilien-Guillaume-Adolphe de Nassau.

Il forme aussi un statut personnel, l'art. 488 du Code civil qui fixe la majorité à 21 ans accomplis. Cependant si un individu né et domicilié en France, mais possessionné dans le royaume des Pays-Bas, qui n'aurait point d'acte de naissance constatant son âge, était déclaré mineur par un jugement rendu en France contradictoirement entre lui et le conseil de sa famille, qu'en conséquence il lui eût été nommé un tuteur, et que celui-ci voulût s'emparer de l'administration de ses biens situés à Bruxelles, il n'est pas douteux que cet individu ne fût recevable à faire juger de nouveau par le tribunal de cette dernière ville, s'il est réellement majeur ou mineur.

Comment donc un commerçant qui a été déclaré failli en France, ne serait-il pas admissible à faire juger dans le royaume des Pays-Bas qu'il n'est point en Faillite?

L'arrêt de la cour de Bruxelles, du 21 juin 1820, n'est donc pas motivé d'une manière satisfaisante; mais le bien jugé n'en est pas moins constant, et il se présente, pour le justifier, une raison toute simple : c'est que, d'une part, Godsal ne niait pas que le commerçant M..... n'eût cessé ses paiemens et ne fût par conséquent en Faillite; et que, d'un autre côté, il n'avait aucune espèce d'intérêt à contester la qualité du syndic provisoire. Débiteur de M....., et reconnaissant lui-même qu'il ne pouvait pas payer entre les mains de celui-ci, il fallait bien qu'il payât entre les mains du représentant du créancier à qui tous les droits de M..... étaient dévolus, c'est-à-dire, entre les mains du syndic provisoire. Peu lui importait, d'après cela, que la qualité de ce syndic ne fût établie que par un jugement du tribunal de commerce de Lille, non exécutoire dans le royaume des Pays-Bas; ce jugement n'était au fond qu'une procuration donnée par le tribunal de commerce de Lille, au nom des créanciers du failli; et il est de principe que les procurations revêtues de la forme requise par la loi du lieu où elles se passent, ont leur effet partout. Aussi ne s'est-on jamais avisé de prétendre que le tuteur nommé à un mineur ou à un interdit, par le juge de son domicile, ne pût agir, dans un pays étranger, contre les débiteurs de l'un ou de l'autre, qu'après avoir fait déclarer le jugement de sa nomination exécutoire dans ce pays.

Mais de là s'ensuit-il que, si des négocians Anglais, par exemple, ayant en société deux maisons de commerce sous des raisons différentes, l'une en Angleterre, l'autre en pays étranger, étaient déclarés en état de Faillite par les juges d'Angleterre, les syndics nommés par ces juges, eussent qualité pour agir dans le pays étranger où siége l'autre maison des faillis, contre le gérant de cette maison et lui faire rendre compte de sa gestion?

Cette question s'était présentée, en 1816, devant la cour supérieure de justice de Bruxelles, qui l'avait, et avec raison, décidée négativement. Voici les faits.

Les sieurs John et George Outhwaites, frères, avaient deux maisons de commerce, l'une à Londres, sous la raison d'*Outhwaites et Schipp;* l'autre à Anvers, sous la raison d'*Outhwaites et compagnie;* et à celle-ci était attaché, en qualité de commis, George Fergusson, qui y demeurait avec John Outhwaites, l'un des frères associés.

Jugement à Londres qui déclare les frères Outhwaites en état de Faillite, et nomme les sieurs Savages et Deacon *gérans de la masse.*

John Outhwaites disparaît d'Anvers.

Les syndics Savages et Deacon font assigner George Fergusson devant le tribunal de commerce d'Anvers même, pour se voir con-

damner à leur rendre compte de la gestion des affaires de la maison *Outhwaites et compagnie*, et à leur remettre les marchandises qui existaient dans les magasins de cette maison au moment du départ de John Outhwaites.

Fergusson conteste la qualité des syndics, sur le fondement qu'elle n'est établie que par un jugement rendu à Londres; que ce jugement n'a pas été déclaré exécutoire dans le royaume des Pays-Bas, et qu'il ne peut, d'après l'art. 546 du Code de procédure, avoir aucune influence dans ce royaume.

Le tribunal de commerce d'Anvers n'a aucun égard à cette défense, et accueille les conclusions des syndics.

Sur l'appel, Fergusson, en persistant dans le moyen qu'il a inutilement fait valoir devant les premiers juges, en emploie un nouveau qui se réduit en substance à dire que les deux établissemens des frères Outhwaites existaient sous des raisons sociales différentes; que, dans l'esprit des lois commerciales, ce n'est pas la personne du commerçant qui encourt la Faillite, mais bien l'établissement de commerce, être moral dont l'existence est indépendante de celle de l'individu qui le dirige; qu'ainsi, la ruine d'une maison sociale de commerce existant sous une raison, n'entraine pas, aux yeux de la loi, la ruine d'une autre maison existant sous une raison différente, encore que toutes deux appartiennent aux mêmes individus et qu'elles soient placées sous la même domination; que telle est la décision expresse d'un arrêt de la cour de cassation, du 23 mars 1809 (1); que de là il suit que les pouvoirs des syndics Savages et Deacon se rattachent exclusivement aux affaires de la maison de Londres; que cette maison seule est légalement constituée en Faillite; que la masse de cette Faillite est l'unique objet du mandat des syndics; qu'ils excèdent donc les bornes de leur mission, quand ils veulent s'immiscer dans des affaires étrangères à la maison de Londres; qu'ils n'ont donc pas qualité pour poursuivre les débiteurs ou les comptables de la maison d'Anvers, dont les intérêts ne leur ont pas été confiés.

Par arrêt du 6 juin 1816, la cour, infirmant le jugement dont est appel, déclare les syndics de Londres *non-recevables en la qualité en laquelle ils ont agi par leurs conclusions introductives d'instance*,

« Attendu que, bien que la maison de commerce de John et George Outhwaites, établie à Londres sous la raison d'*Outhwaites et Schipp*, soit déclarée être en état de Faillite, il ne s'ensuit nullement que leur autre maison de commerce établie à Anvers, sous la raison d'*Outhwaites et compagnie*, soit aussi en état de Faillite; et qu'en tout cas, il n'appartiendrait à aucun autre juge que le tribunal de commerce séant à Anvers, de connaître de l'état de cette maison, comme étant immédiatement et exclusivement soumise sous ce rapport à sa juridiction, d'en déclarer et fixer la Faillite, le cas échéant; d'y établir des syndics, et enfin d'y statuer et pourvoir de la manière prescrite par le Code de commerce en vigueur aux Pays-Bas; d'où il suit qu'il n'y a lieu d'*indaguer* ici (d'entrer ici dans l'examen) des droits et actions que les intimés pourraient exercer, comme gérant les affaires de la Faillite et de la maison *Outhwaites et Schipp*, du chef des prétentions appartenant à cette maison établie à Londres, mais simplement de juger s'ils ont ici qualité pour gérer les affaires de la maison de commerce de *Outhwaites et compagnie* établie à Anvers, et pour poursuivre en justice les droits et actions qui peuvent appartenir à cette dernière maison;

» Et attendu que, sous ce rapport, ils ne font conster d'aucun pouvoir ni qualité qui leur aurait été donné par l'autorité à ce compétente (1) ».

III. La seconde question peut se présenter dans trois cas différens.

Ou, en achetant en France d'un étranger, soit des biens qu'il y possédait, soit des marchandises qu'il y avait transportées, vous saviez qu'il était déclaré failli dans son pays, mais vous êtes en état de prouver qu'il ne devait pas l'être;

Ou vous ignoriez à la fois, et le jugement qui l'avait déclaré en état de Faillite dans son pays, et le désordre de ses affaires;

Ou enfin, sans avoir connaissance du jugement qui l'avait déclaré en état de Faillite, vous saviez que ses paiemens avaient cessé, et qu'il vendait en fraude de ses créanciers.

Dans le premier cas, il est clair, d'après ce que nous avons dit, n°. 2, sur la première question, que vous seriez recevable à faire juger en France que votre vendeur a été

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Faillite*, §. 5, n°. 2.

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1816, tome 2, page 181.

mal à propos déclaré failli par les juges de son domicile.

Dans le second cas, nul doute que vous n'ayez bien acheté; et vainement, pour vous évincer, les créanciers de votre vendeur feraient-ils déclarer exécutoire en France le jugement de son tribunal domiciliaire qui l'a proclamé failli : cette déclaration ne pourrait pas rétroagir à votre préjudice.

C'est tout autre chose dans le troisième cas. Pour que les créanciers d'un vendeur puissent faire annuler, comme frauduleux, les actes de leur débiteur qui nuisent à leurs intérêts, il n'est pas nécessaire que leur débiteur soit en Faillite : il leur suffit (aux termes des lois romaines placées sous le titre des Pandectes *Quæ in fraudem creditorum*, lois trop sages et trop équitables pour ne pas valoir encore comme raison écrite) de prouver que le tiers qui a traité avec lui, a été le complice de sa fraude.

Ces deux derniers points ont été ainsi jugés par un arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles.

Par facture du 12 juillet 1819, la dame Duverger, tenant à Bruxelles *l'hôtel* garni *de l'Impératrice*, et faisant, de temps en temps, quelques actes de commerce étrangers à son établissement, achète du sieur Petitain, marchand à Paris, logé chez elle, neuf *ballots de draps* dont elle paie le prix le 4 et le 10 août-suivant.

Le 2 octobre de la même année, les sieurs Poupart des Neuflize et fils, négocians à Paris et créanciers du sieur Petitain, font saisir et arrêter les neuf ballots de draps entre les mains de la dame Duverger, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de première instance de Bruxelles.

Le 9 du même mois, la dame Duverger fait assigner les sieurs Poupart en main-levée de leur saisie-arrêt.

Les sieurs Bourgeois, armés d'un jugement du tribunal de commerce de Paris, du 12 mai précédent, qui déclare Petitain failli, et les nomme syndics provisoires de sa Faillite, interviennent dans la cause, et concluent à ce que la saisie-arrêt soit maintenue.

L'affaire portée à l'audience, la dame Duverger se prévaut de sa facture du 12 juillet 1819, de ses deux quittances des 4 et 10 août suivant, et de l'art. 2279 du Code civil, portant qu'*en fait de meubles, la possession vaut titre;* et elle dit à ses adversaires : « N'eussé-je » point de titres à vous opposer, je n'en serais » pas moins, aux yeux de la loi, propriétaire » des draps que vous prétendez m'enlever, » puisque ces draps sont en ma possession. » Mais je joins encore à ma possession un » titre formel de propriété; comment donc » pourriez-vous m'évincer? »

Les sieurs Poupart et Bourgeois ne méconnaissent ni la facture, ni les quittances représentées par la dame Duverger; mais ils excipent de la Faillite de Petitain ouverte et déclarée en France; ils prétendent qu'elle l'a rendu de plein droit, même dans le royaume des Pays-Bas, incapable de disposer de ses biens au préjudice de ses créanciers.

Cependant, pour écarter le moyen que fournit à la dame Duverger la disposition de l'art. 2279 du Code civil, ils mettent en fait, avec offre de le prouver, que les draps litigieux *se trouvaient encore, au moment de la saisie, dans la même chambre que Petitain avait occupée avec ses marchandises, lorsqu'il logeait à l'hôtel de la demanderesse;* et, partant de cette allégation, ils rétorquent contre la dame Duverger l'argument qu'elle tire de l'article dont il s'agit. En effet, disent-ils, ces draps étaient, en vertu de cet article, censés appartenir à Petitain, lorsqu'il logeait à l'*hôtel de l'Impératrice*, par cela seul qu'ils se trouvaient dans la chambre qu'il y occupait; et s'ils lui appartenaient alors, pourquoi ne lui appartiendraient-ils plus aujourd'hui?

Enfin, pour aller au-devant de la réponse que la dame Duverger aurait eue à leur faire, même dans la supposition que cette allégation fût vraie, savoir, qu'en quittant son hôtel et la chambre qu'il y avait occupée, Petitain lui aurait transporté les draps litigieux, par la facture du 12 juillet 1819, ils soutiennent que cette facture est simulée; et ils mettent en fait, avec l'offre subsidiaire de le prouver, que, depuis le 12 juillet 1819, la dame Duverger s'est annoncée comme chargée par Petitain lui-même de vendre ces draps par commission et pour son compte.

Du reste ils n'articulent même pas, et ils offrent encore moins de prouver, que la dame Duverger eût connaissance de la Faillite de Petitain, soit à l'époque dont la facture portait la date, soit à celle des livraisons qui s'en étaient ensuivies les 4 et 10 août de la même année; mais ils prétendent que, même ignorée de la dame Duverger, elle suffit pour frapper de nullité, dans leur intérêt, la vente dont il s'agit.

De son côté, la dame Duverger nie les faits de simulation articulés par les sieurs Poupart et Bourgeois, et soutient qu'il ne peut être pris aucun égard, dans le royaume des Pays-Bas, au jugement du tribunal de

commerce de Paris, qui a déclaré Petitain en état de Faillite.

Sur ces débats, jugement interlocutoire du 19 octobre 1819, ainsi conçu :

« Attendu que la saisie-arrêt pratiquée sur les draps dont il s'agit au procès, est faite sur le nommé Petitain;

» Que la demanderesse est en possession de ces marchandises, et que l'on ne disconvient pas que ce même Petitain, qui les avait en son pouvoir, lui en avait délivré une facture de vente pour la somme de 17,393 francs 25 centimes, portant la date du 12 juillet 1819, ainsi que deux quittances ensemble de cette même somme, sous les dates respectives du 4 et du 10 août suivant;

» Attendu que ces titres suffisent par eux-mêmes à la preuve de la vente, si toutefois il n'y avait pas incapacité dans le chef du vendeur, et que l'opération ne soit pas d'ailleurs entachée de dol ou de fraude, comme le soutiennent les défendeurs;

» Attendu que les faits allégués à cet égard par ces derniers, ainsi que par les intervenans, consistent 1°. et principalement en ce que Petitain n'aurait pas lui-même payé le prix des marchandises saisies, qu'il aurait été déclaré en état de Faillite par jugement du tribunal de commerce de Paris, du 12 mai 1819; 2°. que la demanderesse, à des époques postérieures aux dates de sa facture et de ses quittances, en aurait encore proposé la vente au nom et pour le compte de Petitain, qui avait occupé chez elle le même appartement où cette partie de draps se trouvait encore au moment de la saisie;

» Attendu, sur le premier fait, qu'un jugement déclaratoire d'une Faillite, rendu en France, n'étend pas son effet au delà du territoire de ce royaume; qu'à la vérité, il frappe le négociant qui en est l'objet, de l'incapacité de faire *chez lui* un acte ultérieur de vente..., mais que cette incapacité ne l'accompagne cependant pas dans les pays étrangers.... où il jouit, aux yeux du public et de la justice, de la plénitude de ses droits; qu'en conséquence, Petitain, même déclaré failli à Paris, mais non déclaré tel à Bruxelles, a pu valablement y acheter et vendre *avec les personnes qui ne connaissaient pas sa position envers ses créanciers français;*

» Attendu qu'il n'en est pas de même de la fraude ou de la simulation, ces deux vices étant indépendans de la qualité des personnes, et affectant l'essence même des actes, dans quelques endroits qu'ils soient passés;

» Par ces motifs, le tribunal, avant de statuer définitivement...., admet les défendeurs et les intervenans à prouver 1°. que, postérieurement au 12 juillet dernier, la demanderesse aurait annoncé ou offert la vente, soit en tout, soit en partie, des draps dont il s'agit, et ce au nom et pour compte de Petitain; 2°. qu'au moment de la saisie, tous ces mêmes draps se trouvaient encore dans la même chambre que ce dernier avait occupée avec ses marchandises, lorsqu'il logeait à l'hôtel de la demanderesse; celle-ci entière en preuve contraire ».

Appel de ce jugement, de la part des sieurs Poupart et Bourgeois, en ce qu'il rejette le moyen qu'ils prétendent faire résulter de la Faillite de Petitain ouverte et déclarée en France pour établir son incapacité de vendre à Bruxelles des marchandises qu'il avait apportées de Paris; et de la part de la dame Duverger, en ce qu'il les admet à la preuve des deux faits dont ils argumentent subsidiairement.

Par arrêt du 23 mars 1820, la cour supérieure de justice de Bruxelles rejette à la fois l'appel principal des sieurs Poupart et Bourgeois, et l'appel incident de la dame Duverger.

Elle rejette l'appel principal, « attendu » que, lorsque les frères Bourgeois, comme » syndics à la masse du sieur Petitain, demandent la nullité d'une vente de draps » faite à Bruxelles à la veuve Duverger, parcequ'en vertu d'un jugement rendu à Paris, » ledit Petitain aurait été déclaré incapable » de vendre, et qu'en conséquence, lorsqu'ils » ont conclu à ce que les draps ainsi vendus » leur soient rendus, ils poursuivent dans le » royaume les effets d'un jugement rendu en » France; mais que, par arrêté de S. M., en » date du 9 septembre 1814, il est statué, » art. 1er., que les arrêts et jugemens rendus » en France, n'auront aucune exécution dans » la Belgique; d'où il suit que le jugement » rendu à Paris, qui déclare Petitain en état » de Faillite, n'était pas obstatif à ce que » celui-ci pût vendre valablement les marchandises qu'il avait avec lui à Bruxelles ».

Et elle rejette l'appel incident, « attendu » que les appelans en principal, créanciers » dudit Petitain, soutiennent aussi que la » vente que celui-ci aurait faite d'une quantité de draps à l'intimée, est entachée de » dol et de simulation, et que ces faits altérant l'essence du contrat de vente, les appelans peuvent, de ce chef, en provoquer » la nullité; que les faits articulés par lesdits » appelans, tendent à établir le dol et la si-

» mulation; et qu'ainsi, la preuve par té-
» moins est admissible dans l'espèce (1) ».

IV. Reste à savoir si, parmi les créanciers du commerçant étranger qu'un jugement du tribunal de son domicile a déclaré en état de Faillite, ceux à qui il avait précédemment hypothéqué ses biens situés en France, peuvent, tant que ce jugement n'a pas été déclaré exécutoire par un tribunal français, faire inscrire utilement leurs hypothèques.

On sait que la nullité de l'inscription prise par un créancier sur les biens de son débiteur failli, ne peut pas être couverte par la bonne foi de ce créancier, et qu'il importe peu que ce créancier ait connu ou ignoré la Faillite de son débiteur au moment où il a fait inscrire sa créance. Cela est si vrai, qu'aux termes de l'art. 444 du Code de commerce, l'inscription prise même avant l'ouverture de la Faillite, et dans les dix jours qui la précèdent, n'est d'aucun effet.

D'après cela, de deux choses l'une : ou le créancier qui a pris l'inscription, soit après l'ouverture (déclarée en pays étranger) de la Faillite de son débiteur, soit dans les dix jours qui l'ont précédée, convient que son débiteur était réellement failli, soit à l'une, soit à l'autre époque, ou il le nie.

S'il en convient, son inscription tombe nécessairement, quoique le jugement qui a déclaré son *debiteur failli*, soit émané d'un tribunal étranger. La raison en est que la Faillite existe indépendamment de ce jugement, qui n'en est que déclaratif.

Mais s'il le nie, son inscription doit subsister tant que ce jugement n'a pas été déclaré exécutoire par un tribunal français.

Cette distinction est suffisamment justifiée par ce qui est dit au n°. 2, sur la première question.

Au surplus, *V.* les articles *Attermoiement*, *Cession de biens*, *Consuls des marchands*, *Hypothèque*, *Livres de marchand*, *Ordre*, *Privilége de créance*, *Sauf-conduit*, et *Tribunal de commerce*.]]

[[FAINE. C'est le fruit du hêtre.

L'art. 12 du tit. 32 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669 porte que « toutes personnes » privées coupant ou amassant de jour des » herbages, glands ou Faines, de telle nature » et âge que ce soit, et les emportant des » forêts, boqueteaux, garennes et buissons, » seront condamnées, pour la première fois » à l'amende, savoir, pour faix à col 5 livres, » pour charge de cheval ou bourrique 20 li- » vres, et pour harnais 40 livres; le double, » pour la seconde; et la troisième, bannisse- » ment des forêts, même du ressort de la » maîtrise; et en tout cas, confiscation des » chevaux, bourriques et harnais qui se trou- » veront chargés ».

Mais il a été dérogé à ces dispositions par la loi du 12 fructidor an 2 : « il est permis » (porte cette loi) à tout particulier d'aller » ramasser les glands, les *Faines* et autres » fruits sauvages, dans les forêts et bois qui » appartiennent à la nation, en observant » d'ailleurs les lois qui concernent leur con- » servation ».

Cette loi n'est relative, comme l'on voit, qu'aux Faines et aux glands des bois de l'État; celle du 28 du même mois va plus loin. Voici ses termes:

« *Art.* 3. Les autorités constituées ne pourront faire aucune adjudication de glands ni de Faines dans les forêts nationales. Celles qui auraient pu être faites avant la promulgation du présent décret, sont nulles et non avenues.

» 4. Les propriétaires ou possesseurs de hêtres seront tenus de déclarer à leur municipalité, avant le 20 du mois de vendémiaire, qu'ils sont dans l'intention d'en ramasser le fruit pour être converti en huile. A défaut de déclaration, la municipalité fera proclamer qu'il est libre à tout particulier de ramasser le fruit desdits arbres.

» 5. Les administrateurs de district sont autorisés à fournir sans prix de location à ceux qui auront de la Faine à serrer, les emplacemens convenables qui se trouveront dans les bâtimens nationaux à leur disposition.

» La Faine des forêts nationales qui ne pourra être ramassée par des particuliers, le sera pour le compte de la nation, par les soins des administrations des districts et des municipalités.

» 7. La commission d'agriculture et des arts prendra toutes autres mesures pour que la Faine de la récolte de cette année soit exactement ramassée et convertie en huile ».

La dérogation apportée par ces lois à l'art. 12 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, est-elle absolue, ou n'a-t-elle eu d'effet que pour l'an 2?

Voici ce que le ministre de la justice a écrit, sur cette question, le 1er. thermidor an 10, aux commissaires du gouvernement près les tribunaux criminels :

(1) Cet arrêt est rapporté, mais avec moins de détails, dans la *jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles*, année 1820, tome 1er page 202.

« Le ministre des finances, d'après le compte qui lui a été rendu par les administrateurs généraux des forêts, m'informe que plusieurs tribunaux refusent d'appliquer à ceux qui enlèvent des *glands* et des *Faines* dans les forêts nationales, les peines que prononce, en pareil cas, l'art. 27, tit. 27, de l'ordonnance de 1669, sous prétexte que l'art. 1er. de la loi du 12 fructidor an 2 permet à tout particulier de ramasser les glands, les Faines et autres fruits sauvages qui appartiennent à la nation. C'est une erreur qu'il importe de ne pas laisser subsister.

» La loi du 12 fructidor an 2 n'a point abrogé l'ordonnance de 1669 : elle en a seulement suspendu l'exécution, quant à la défense de ramasser les glands. Ses dispositions sont purement transitoires; son exécution a dû cesser avec les circonstances qui l'ont fait porter.

» En effet, elle a été publiée dans un temps où la dépréciation du papier-monnaie, la stagnation du commerce, l'impossibilité de fournir au peuple les objets les plus nécessaires à ses besoins, ont déterminé la convention nationale à permettre de ramasser dans toutes les forêts la Faine des hêtres propre à leur procurer de l'huile, les glands et les autres fruits sauvages, dont les uns pouvaient être utiles à la nourriture de leurs bestiaux; et les autres à leur procurer une boisson salubre.

» Mais depuis que les circonstances ont amélioré le sort des habitans des campagnes, l'ancien ordre de choses a été rétabli. Il a été procédé à l'adjudication des glandées, lorsque l'abondance de cette récolte a pu permettre d'en tirer quelque produit.

» J'ajouterai à ces considérations, qu'il est de la plus grande importance de maintenir l'exécution des art. 27, tit. 27, et 12, tit. 32, de l'ordonnance de 1669, parceque l'un des plus puissans moyens d'entretenir et de repeupler les forêts nationales, est d'y laisser végéter la Faine et les autres fruits tombés et dispersés sur leur sol. Cette reproduction naturelle ne manquerait pas d'être arrêtée, s'il était permis à tous les particuliers de ramasser les fruits. Enfin, l'art. 7 de la loi du 28 fructidor an 2, qui charge la commission d'agriculture de prendre toutes autres mesures nécessaires pour que la Faine de la récolte de l'an 2 soit exactement ramassée et convertie en huile, indique assez que la permission, accordée par l'art. 1er. de celle du 12 fructidor de la même année, à tous particuliers de ramasser les glands et la Faine, n'était que momentanée et ne devait durer qu'autant que les circonstances difficiles dans lesquelles nous nous trouvions, duraient elles-mêmes.

» Je vous invite à faire part de ma lettre à vos substituts et aux commissaires du gouvernement près les tribunaux d'arrondissement, et à veiller personnellement à ce que les dispositions de l'ordonnance de 1669, sur cet objet, soient à l'avenir fidèlement observées ».

L'opinion établie dans cette lettre, paraît aujourd'hui d'autant moins susceptible de contradiction, qu'elle sert de base, non-seulement à plusieurs arrêts de la cour de cassation relatifs aux *feuilles mortes*, et rapportés sous ces mots, mais encore à un décret du 16 juillet 1810, qui en a formellement approuvé la décision. *V.* cependant l'arrêt de la cour de cassation du 7 novembre 1823, dont je parle à l'article *Glandée*, nº. 9.]]

* FAIT. (1) Ce mot isolé a, dans la jurisprudence, diverses acceptions que nous allons examiner.

§. I. Un Fait peut être l'objet d'une obligation; car on peut, par un contrat, s'obliger à faire ou à ne pas faire quelque chose.

Mais pour que l'obligation d'un Fait soit valable, il faut qu'il soit possible : *impossibilium nulla est obligatio*, dit la loi 85, *D. de regulis juris.*

Il faut qu'il ne soit contraire, ni aux lois, ni aux bonnes mœurs : *Pacta quæ contrà leges constitutionesque, vel contrà bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati juris est.* Ce sont les termes de la loi 6, C. *de pactis.*

Il faut qu'il soit déterminé de manière qu'il n'y ait pas d'incertitudes sur les différentes circonstances nécessaires à son exécution. Voyez-en un exemple dans la loi 3, §. 5, D. *de eo quod certo loco.*

Il faut enfin que celui en faveur de qui l'obligation est contractée, ait un intérêt appréciable à son exécution; car si cet intérêt n'existait pas, l'inexécution du Fait n'apporterait aucun préjudice à celui qui l'a stipulée; elle ne pourrait donc donner lieu à des dommages-intérêts; et cependant, comme nous le dirons bientôt, l'inexécution d'un Fait qu'on a promis, ne peut entraîner qu'une condamnation en dommages-intérêts : l'obligation pourrait donc être violée impunément; elle serait donc nulle.

(1) Cet article appartient au magistrat dont je parle au mot *Connexité*, §. 4 et 5.

Mais si les Faits auxquels on n'a aucun intérêt appréciable, ne peuvent être l'objet des obligations, ils peuvent en être la condition ou la charge. *V. Pothier, Traité des obligations, n°.* 139.

Les Faits peuvent être aussi une cause ou une source d'obligations.

Mais, à cet égard, il faut distinguer les Faits licites des Faits illicites.

Les Faits licites produisent les quasi-contrats : il peut en résulter des obligations, soit en faveur, soit au préjudice de celui qui est l'auteur de ces Faits.

Les Faits illicites sont les délits et les quasi-délits : ils obligent toujours celui qui les a commis, à réparer le dommage qu'il peut avoir causé : mais il est de leur nature de ne pouvoir jamais faire naître d'obligation à son avantage.

Ils donnent lieu aussi à une action en dommages et intérêts contre les personnes que la loi a soumises à la responsabilité des Faits de celui qui a causé le dommage; et ces personnes ne peuvent se soustraire à cette action, qu'en prouvant qu'elles n'ont pu empêcher le Fait sur lequel elle est fondée. *V.* les articles *Délit, Quasi-délit, Domestique, Femme* et *Puissance paternelle.*

Règle générale, chacun doit répondre du préjudice qu'il a occasioné, non-seulement par un Fait de malignité, mais encore par un Fait de négligence ou d'imprudence. *V.* Serres, *Institutions au droit français*, page 580; Domat, *Lois civiles*, liv. 2, tit. 6, §. 2; Pothier, *des Obligations*, part. 1, ch. 1, sect. 2, §. 1 et 2; et le Code civil, liv. 3, tit. 4, ch. 2.

§. II. Toute obligation de faire ou de ne pas faire, se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur. *Nemo potest præcisè cogi ad factum, quia id sine vi et impressione fieri non posset,* dit le président Favre, dans ses *Rationalia*, sur la loi 1, D. *de actionibus empti et venditi.*

Ce principe a été consacré par l'art. 1142 du Code civil.

Néanmoins, et ainsi qu'il est dit dans l'art. 1143 de ce Code, le créancier a le droit de demander que ce qui a été fait par contravention à un engagement, soit détruit; et il peut se faire autoriser à le détruire aux frais du débiteur, sans préjudice des dommages et intérêts, s'il y a lieu.

§. III. C'est une suite du droit de propriété de pouvoir faire sur son fonds ce qu'on veut, quoique le voisin en souffre, pourvu qu'on en retire quelque avantage, et que ce ne soit pas dans la seule intention de nuire à autrui. *V.* Guy-Pape, quest. 298.

Dans le doute, un Fait n'est jamais présumé avoir été déterminé par le dessein de nuire. (*Loi Meritò*, D. *pro socio.*)

Il ne doit pas être permis de faire chez soi ce qui nuit à autrui, sans être utile à celui qui le fait. *V. Bordier sur Ranchin, part.* 1, *conclus.* 313.

§. IV. Le mot *Fait*, considéré comme synonyme *d'action, de chose faite*, est simple ou composé.

Il est simple, lorsqu'il exprime un acte purement matériel, dégagé de toute qualification morale. Ainsi, lorsqu'on dit que *Paul est entré dans sa maison, qu'il y a embrassé ses enfans, qu'il a pris un livre et qu'il est sorti*, on exprime quatre Faits qui tous sont simples.

Le Fait est composé, lorsqu'il contient la matérialité de l'acte, et la qualification que cet acte doit avoir dans ses rapports avec la morale ou avec la loi. Ainsi, quand on dit, *Paul a volé un cheval*, on énonce un Fait composé; car le fait d'un *vol* exprime tout à la fois un Fait matériel d'enlèvement, de soustraction, et une intention coupable de dépouiller le détenteur de la chose enlevée, par infraction du droit de propriété.

Les Faits d'usure, de mensonge, d'adultère, etc., sont aussi des Faits composés qui renferment des Faits simples, et expriment en même temps leur caractère moral.

La possession que produit la prescription, est encore un Fait composé qui énonce tout à la fois le Fait simple de la détention d'une chose et de l'esprit de propriété dans lequel cette détention est exercée.

§. V. L'ensemble de plusieurs Faits simples ou composés, peut présenter, par leur combinaison, et par voie de conséquence morale ou légale, un Fait général, qui devient Fait principal, et qui n'ayant de matérialité que dans les Faits élémentaires dont il est déduit, doit s'appeler *Fait moral.*

Paul, par exemple, se prétend fils légitime de Pierre et de Marie; il ne peut pas prouver cette filiation par un acte de naissance; il fait valoir sa possession d'état. L'art. 321 du Code civil déclare que la possession d'état s'établit par une réunion suffisante de Faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir, et il fixe les principaux de ces Faits. Paul produit les preuves qu'il a des Faits sur lesquels il appuie sa possession

d'état. Ces Faits paraissent aux juges suffisamment prouvés, ils leur paraissent constituer la possession d'état de Paul; et en conséquence, Paul est déclaré fils légitime de Pierre et de Marie.

Quoique la filiation de Paul ait été, dans l'ordre de la nature, un fait simple et physique, elle n'est pourtant, dans ce cas, qu'un Fait moral qui a été déduit de plusieurs Faits simples ou composés, mais qui, en lui-même, n'a rien de matériel, et n'existe que comme une conséquence légale de preuves admises par la loi.

Voici un autre exemple que nous prenons dans l'art. 35 de la loi du 22 juillet 1791, sur la police correctionnelle.

Cet article est ainsi conçu : « Ceux qui, par » dol ou à l'aide de faux noms, ou de fausses » entreprises, ou d'un crédit imaginaire ou » d'espérances et de craintes chimériques, » auraient abusé de la crédulité de quelques » personnes et escroqué la totalité ou partie » de leur fortune, seront poursuivis devant » les tribunaux ; et *si l'escroquerie est prou-* » *vée,* ils seront condamnés..., etc. ».

L'escroquerie est encore ici un Fait moral: ce Fait n'a par lui-même rien de matériel, mais il est constitué par la preuve des Faits de dol et d'abus de crédulité que la loi a déterminés pour le caractériser, et, en quelque façon, pour lui donner l'être. *V.* l'article *Escroquerie.*

§. VI. *Fait* signifie aussi le cas, l'espèce dont il s'agit dans une discussion ou dans une contestation : *le Fait* est alors l'exposition des circonstances dont se compose une affaire litigieuse. *Le Fait,* pris dans cette acception, est souvent appelé *point de Fait,* par opposition avec le *point de droit.*

Le *point de Fait,* dans un procès, consiste aussi dans ce qui a été fait et souvent dans ce qui n'a pas été fait; et le *point de droit,* dans le rapprochement et l'application de la loi ou des règles de la justice, au *point de Fait.*

Dans les écrits et dans les plaidoyers, l'exposition du *Fait* doit précéder celle des moyens de droit : elle doit être simple, claire, analytique : on ne doit y faire entrer que les Faits qui se lient à l'objet du procès; si on la surcharge de Faits étrangers, elle cesse d'être le *Fait* de la cause, elle fatigue et distrait l'attention du juge : et elle prouve, ou que l'avocat n'a ni netteté ni justesse dans les idées, ou qu'il n'a fait qu'un examen superficiel d'une affaire qu'il s'est indiscrètement chargé de défendre.

Les jugemens doivent aussi contenir l'exposition sommaire des *points de Fait.* (*V.* les art. 39, 40 et 141 du Code de procédure civile). Comment, en effet, les juges d'appel pourraient-ils apprécier le bien ou le mal jugé d'une affaire, comment la cour de cassation pourrait-elle s'assurer que la loi a été bien ou mal appliquée, ou si ses dispositions ont ou n'ont pas été entendues dans leur vrai sens, si les jugemens e présentaient pas l'esquisse des Faits sur lesquels ils ont été rendus?

En matière criminelle surtout, les jugemens doivent déclarer les Faits dont un prévenu est déclaré coupable (*V.* les art. 162, 188 et 412 du Code du 3 brumaire an 4, et l'art. 195 du Code d'instruction criminelle de 1808); car il ne peut être prononcé d'autre peine que celle qui est ordonnée par la loi, et il n'en peut être infligé qu'aux Faits qualifiés par elle de délits.

Toute condamnation doit donc être accompagnée de l'énoncé du Fait qui l'a déterminée, afin qu'elle puisse être rapprochée de la loi et comparée avec elle. *V.* l'article *Motifs des Jugemens.*

§. VII. La cour de cassation n'a point de juridiction sur les Faits, c'est-à-dire que les Faits reconnus constans par les tribunaux ordinaires, doivent l'être pour elle, et que ses attributions se réduisent à examiner et à juger si la loi a été bien appliquée aux Faits déclarés dans les jugemens qui lui sont soumis. La raison en est sensible. Pourquoi la cour de cassation a-t-elle été instituée? Uniquement pour défendre la loi contre l'arbitraire ou l'erreur, et pour en maintenir une application uniforme dans toutes les parties du royaume : or, il est indifférent pour l'observation et le maintien de la loi, que les Faits soient vus et reconnus de telle ou telle manière; l'erreur dans leur appréciation peut nuire à l'intérêt individuel, mais elle ne saurait porter aucune atteinte à la conservation de la loi. La juridiction des cours et tribunaux d'appel est la dernière et la seule autorité devant laquelle on puisse réclamer contre l'erreur des jugemens sur les Faits.

La cour de cassation ne peut pas même connaître du caractère moral que les tribunaux ordinaires peuvent avoir attribué à un Fait : ainsi, s'il est déclaré dans un jugement que tel Fait de possession a eu lieu *animo domini,* ou que tel ou tel autre Fait a eu pour principe telle ou telle intention, cette déclaration constituera une vérité judiciaire : et les attributions de la cour de cassation seront restreintes à juger si la loi a été bien

appliquée d'après la déclaration énoncée dans le jugement, sur la moralité des Faits, comme sur leur matérialité.

L'institution de cette cour n'a pour objet, comme on l'a déjà dit, que la conservation de la loi : or, la loi ne peut pas être compromise par une décision qui a été le résultat du raisonnement ou de la conviction, et non celui de l'application d'une loi : en d'autres termes, là où il n'y a point eu de loi appliquée, il ne peut y avoir de loi violée (1).

De ce principe général, il ne faudrait pourtant pas conclure que les tribunaux ordinaires pussent arbitrairement se jouer de la vérité, et déclarer constans des Faits qui seraient formellement démentis par les actes mêmes du procès. Pierre demande à Paul, héritier de Jean, le paiement d'une somme que ce dernier lui a léguée; et, à l'appui de sa demande, il produit un testament en forme régulière, qui établit d'une manière expresse l'obligation que le testateur a imposée à son héritier de payer cette somme à Pierre. Si, comme on en a vu des exemples dans les temps malheureux que nous avons traversés, et pendant lesquels l'esprit de parti a produit tant d'erreurs, un tribunal, au mépris de cet acte qui n'aurait été combattu par aucun autre, déclarait que Paul ne doit rien à Pierre, certes alors les lois qui consacrent la foi des actes, qui *garantissent l'exécution des testamens*, pourraient être invoquées, et elles saisiraient valablement la juridiction de la cour de cassation. Elles auraient été manifestement violées, et l'intérêt public, comme l'intérêt particulier, réclamerait contre une telle infraction.

Il en serait de même, si un tribunal, se trompant sur l'essence et la substance des actes, telles qu'elles sont déterminées par la loi, caractérisait, par exemple, de donation un contrat de vente, ou confondait et méconnaissait ainsi d'autres contrats auxquels la loi a fixé des formes et des effets propres et distincts. Dans ce renversement d'actes, il y aurait plus qu'erreur; il y aurait violation des lois constitutives de la nature, de l'effet et de la forme de ces actes; il y aurait donc ouverture légitime à la juridiction de la cour de cassation (2).

La cour de cassation ne peut connaître et ne connaît point des conséquences et des résultats qui peuvent avoir été déduits d'une enquête, d'une information. Ces résultats ne sont jamais que l'appréciation des Faits particuliers dont les témoins entendus ont déposé; et, comme nous l'avons dit, l'appréciation des Faits est étrangère aux attributions de cette cour.

Cette règle, puisée dans la nature des choses, et consacrée par une foule d'arrêts, admet pourtant une exception : lorsque la loi a elle-même fixé la nature et l'espèce des Faits particuliers qui peuvent constituer et prouver un Fait général et moral, la cour de cassation doit évidemment examiner, dans ce cas, si les Faits élémentaires dont on a déduit le Fait moral, sont ceux que la loi a déterminés.

Ainsi, par exemple, et en revenant à l'espèce que nous avons posée dans le § 5, la possession d'état d'enfant légitime est un Fait moral. Mais comme l'art. 321 du Code civil détermine quels sont les Faits particuliers qui peuvent l'établir, il sera dans les attributions de la cour de cassation d'examiner les Faits élémentaires sur lesquels le jugement qui lui est soumis, se sera fondé pour admettre ou rejeter le Fait moral de la possession d'état, et de juger si, d'après la qualité et la nature de ces Faits, il a été fait une juste application de l'art. 321, ou si cet article a été violé.

De même, dans les matières criminelles, la complicité d'un délit est un Fait moral; mais le tit. 3 du Code pénal de 1791 ayant fixé les Faits qui la constituent, la cour de cassation devra connaître de ces Faits, et juger s'il leur a été fait une juste application de la disposition de la loi sur la complicité. *V.* les articles *Complice* et *Escroquerie*, n°. 12.

Mais dans aucun cas, ni au civil, ni au criminel, il n'appartiendra à la cour de cassation de rechercher si les Faits particuliers sur lesquels le Fait général et moral a été jugé, étaient prouvés ou ne l'étaient pas.

La preuve de ces Faits est abandonnée par la loi à la sagesse et aux lumières des tribunaux ordinaires; leur conviction n'est assujettie à aucune règle; l'examen des preuves ne pourrait donc se faire par le rapprochement d'aucune disposition de loi; il est donc hors des attributions de la cour de cassation, qui doit prendre pour base irréfragable du jugement qu'elle doit rendre sur le Fait moral, les Faits particuliers déclarés constans par les tribunaux ordinaires.

§. VIII. Tout ce qui est dit dans le §. précédent, s'applique aux matières de police

(1) *V.* l'article *Substitution fidéicommissaire*, sect. 8, n°. 7.

(2) *V.* l'article *Société*, sect. 2, §. 3, art. 2, n°. 3.

simple, de police correctionnelle et de grand criminel, comme aux matières civiles.

Mais nous devons ajouter, relativement aux matières de grand criminel, que, dans les affaires qui se jugent avec le concours des jurés, c'est à ceux-ci que la loi confère exclusivement l'attribution de prononcer sur les Faits : ils doivent déclarer leur conviction dans la sincérité de leur conscience, et d'après l'impression qu'ont pu faire sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé et ses moyens de défense.

Mais leur déclaration est sans appel ; elle a une autorité irréfragable. Ils prononcent non-seulement sur la matérialité des Faits, mais encore sur leur moralité, et sur toutes les circonstances qui peuvent en augmenter ou en diminuer la peine. Les tribunaux criminels ne sont, dans le concours des jurés, que les juges du droit ; ils appliquent aux Faits déclarés constans par le jury, les dispositions des lois pénales qui s'y rattachent.

Cependant si le caractère moral d'un Fait ou quelqu'une de ses circonstances ne pouvaient être décidés que par l'application de quelque principe ou par le rapprochement de quelque disposition d'une loi, ce ne serait plus alors une simple question de Fait : ou plutôt le Fait s'y lierait tellement au droit, que le tribunal criminel, seul juge du droit, devrait lui-même prononcer.

Ainsi, le caractère moral de plusieurs délits énoncés dans la 5e. section du titre 1 de la 2e. partie du Code pénal du 25 septembre 1791, et dans la sect. 3 du ch. 3 du tit. 1er. du liv. 3 du Code pénal de 1810, prend un degré de gravité qui entraîne une peine plus forte, à raison de la qualité de fonctionnaire ou d'officier public que pouvait avoir celui qui est accusé de ces délits : le Fait de cette qualité, ne pouvant être décidé que par le rapprochement des lois organiques de l'ordre civil, sera soumis au jugement du tribunal, et non pas à la décision du jury.

La récidive est une circonstance aggravante des crimes, elle en augmente la peine ; mais comme pour juger si elle existe, il faut apprécier la nature des peines prononcées contre le premier délit dont le prévenu s'est rendu coupable, et celles des peines auxquelles le second délit doit donner lieu, cette circonstance aggravante forme encore une question de droit qui doit être décidée par le tribunal criminel. (*V.* l'article *Jury*.) *

* FAIT D'AUTRUI se dit de tout ce qui est fait, dit ou écrit par une personne relativement à une autre personne ; c'est ce qu'on a coutume d'appeler en jurisprudence, *res inter alios acta*. Il est de principe que le Fait d'autrui ne peut pas nuire à un tiers ; cependant cette règle admet quelques exceptions : tels sont les cas où un tuteur agit pour son mineur, un mari pour sa femme, un associé pour toute la société, etc. (M. Guyot.) *

* FAIT DE CHARGE. C'est une malversation ou omission frauduleuse commise par un officier public dans l'exercice de ses fonctions, ou une dette qu'il a contractée pour dépôt nécessaire fait entre ses mains à cause de son office.

La réparation du préjudice occasioné par un Fait de charge, est tellement privilégiée sur l'office, qu'elle est préférée à toute autre créance antérieure, soit hypothécaire ou privilégiée, même à celle du créancier qui a prêté ses deniers pour l'acquisition de l'office. Cette jurisprudence a été introduite en considération de la foi publique. En effet, il est juste que la charge réponde spécialement des fautes de celui qui en est revêtu, attendu qu'on est forcé de contracter avec lui, à cause de cette charge.

Ainsi, toutes les fois qu'un receveur des consignations, un commissaire aux saisies réelles, ou quelque autre dépositaire public, ne représentent pas les deniers qu'on a été obligé de consigner ou de payer entre leurs mains, on est en droit de faire vendre leurs offices, et de prétendre, sur le prix de la vente, la restitution des dépôts qui leur ont été confiés.

Les charges des procureurs sont affectées à la restitution des pièces confiées à ces officiers, de même que les charges des dépositaires des deniers publics sont affectées à la représentation de ces deniers.

C'est en conformité des règles qu'on vient d'établir, que, par arrêt du 5 septemble 1747, le grand conseil déclara un office d'huissier affecté et hypothéqué au paiement d'une créance dont cet huissier avait perdu les titres par défaut d'attention.

Mais si un officier avait reçu un dépôt, sans que ce fût une fonction nécessairement attachée à son office, il n'en résulterait point de Fait de charge. C'est ainsi que, par arrêt du 31 mars 1745, le parlement de Paris a jugé que la dissipation d'un dépôt de 40,000 livres fait entre les mains du sieur Gervais, notaire, en exécution d'arrêt rendu sur la requête du procureur général, n'était point un Fait de charge. Le motif de cette décision a été que les notaires n'ont pas été créés

pour recevoir des dépôts, et que les receveurs des consignations ont été établis pour cet objet. (M. Guyot.) *

[[*V.* l'article *Cautionnement des employés*, nos. 3 et 4.]]

* FAIT DU SOUVERAIN, se dit d'un événement qui émane de l'autorité du souverain, comme lorsqu'il révoque les aliénations ou engagemens du domaine, ou qu'il demande au possesseur quelque droit de confirmation; lorsqu'il ordonne qu'on prendra quelque maison ou héritage, soit pour servir aux fortifications d'une ville, soit pour former quelque rue, place, chemin ou édifice public; lorsqu'il augmente ou diminue le prix des monnaies et des matières d'or et d'argent; lorsqu'il réduit le taux des rentes et intérêts; lorsqu'il ordonne le remboursement des rentes constituées sur lui, et autres événemens semblables.

Le Fait du prince est considéré, à l'égard des particuliers, comme un cas fortuit et une force majeure que personne ne peut prévoir ni empêcher : c'est pourquoi personne n'en est garant de droit; la garantie n'en est due que quand elle est expressément stipulée.

C'est en conformité de cette jurisprudence, que, par arrêt du 4 août 1727, le parlement de Paris jugea que le greffier de l'amirauté de la Rochelle, qui, en vertu d'une ordonnance de justice, était dépositaire de deniers appartenans à divers particuliers, ne pouvait être tenu de représenter ces deniers en espèce, attendu qu'en exécution d'une loi du prince, il avait, comme tous les autres dépositaires publics, été forcé de convertir premièrement les deniers de son dépôt en papier, et successivement ce papier en contrats sur les tailles. *V.* l'article *Garantie*. (M. Guyot.) *

[[Mais quand la garantie des Faits du souverain a été stipulée expressément dans un contrat de vente, doit-elle avoir son exécution ?

Pourquoi ne l'aurait-elle pas? Serait-ce parcequ'en thèse générale, l'acquéreur n'a pas de recours contre le vendeur, à raison de l'éviction qu'il éprouve postérieurement à la vente, par l'effet d'une loi qui altère ou détruit la chose vendue? Serait-ce parceque la loi est alors une force majeure; et qu'il est de principe que toute propriété qui périt par une force majeure, périt pour le compte de celui à qui elle appartient actuellement, *res perit domino?*

Mais de même que cette règle n'empêche pas que le vendeur ne se charge valablement de la garantie des cas de force majeure en général, de même aussi elle ne peut pas empêcher que le vendeur ne s'oblige à garantir spécialement les Faits du souverain; et c'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts solennels du parlement de Paris.

En 1575, contrat d'échange par lequel Mathurin Morin cède à Guillaume de Laubespine une maison située à Paris, avec promesse de la garantir de tous troubles; et de son côté, Guillaume de Laubespine cède à Mathurin Morin une rente de 500 livres sur l'Etat, qu'il s'oblige de garantir de tous troubles et empêchemens, *même des Faits du prince*.

Quelque temps après, Guillaume de Laubespine, mariant sa fille à Nicolas de Neufville, lui donne en dot la maison qu'il a reçue en échange de Mathurin Morin.

En 1588, la rente de 500 livres n'étant plus payée depuis deux ans, la veuve de Mathurin Morin se pourvoit contre les sieur et dame de Neufville.

Ceux-ci mettent en cause Guillaume de Laubespine, qui, à son tour, fait assigner celui de qui il avait acheté cette rente, sous la même clause de garantie de tous troubles et empêchemens, *même des Faits du prince*.

Question de savoir si cette clause est valable, et si en conséquence l'exécution peut en être poursuivie par la veuve Morin contre la donataire de Guillaume de Laubespine, et par Guillaume de Laubespine contre son propre cédant.

Par arrêt du 22 juin 1595, les sieurs et dame de Neufville sont condamnés à payer à la veuve Morin les deux années de la rente qui se trouvaient arriérées à Noël 1588, ainsi que les arrérages qui en sont échus depuis et qui écherront à l'avenir, si mieux ils n'aiment consentir la résolution de l'échange; et faisant droit sur les demandes en garantie et arrière-garantie formées par les sieurs et dame de Neufville contre Guillaume de Laubespine et par Guillaume de Laubespine contre son propre cédant, les condamne à s'acquitter, garantir et indemniser l'un l'autre (1).

Il a été jugé de même « pour la garantie » de 1200 livres de rente sur le sel, en con» séquence de la clause apposée au contrat » d'échange en transaction du 16 mars 1587, » passé entre le trésorier, chanoine et cha» pitre de la sainte chapelle du bois de » Vincennes, et dame Anne Leclerc, veuve

(1) Leprêtre, centurie 2, chap. 28.

» de Me Jean du Guay, par laquelle elle » avait promis garantir ladite rente, baillée » en contr'échange des droits appartenans » auxdits chanoines du chapitre en la terre » et seigneurie de Chambre, de tous trou- » bles et empêchemens, *même du Fait du* » *prince*, et de payer en cas de dénégation » ou cessation de paiement des arrérages par » deux ans, et après un simple refus par les » receveurs fournir et assigner pareille rente » de 1200 livres sur particuliers, dont elle de- » meurerait garante, ou payer et continuer » de ses propres deniers ladite rente, sous » l'hypothèque de tous et chacun ses biens, » par arrêt donné en la cinquième chambre » des enquêtes, au rapport de M. Hébert, » le 21 mai 1650, infirmatif de la sentence » de messieurs des requêtes du palais, du » 11 janvier 1627, qui avaient mis les par- » ties hors de cour et de procès, sur la de- » mande desdits chanoines du chapitre, in- » tentée contre M. Jules-César Faure, con- » seiller au parlement de Dijon, et les sieur » et dame de Ligny, propriétaires de ladite » terre. J'avais écrit au procès ». Ainsi s'ex- prime Brodeau sur Loüet, lettre C, §. 41.

Voici un troisième arrêt qui met le sceau à cette jurisprudence.

Le 4 avril 1682, la veuve Thoiras, pour s'acquitter envers M. de Breteuil, conseiller d'état, d'une rente de 8000 livres qu'elle lui doit, lui cède 8000 livres de rente sur les aides et gabelles en cinq parties, avec la clause expresse qu'elle demeurera chargée envers lui des Faits du prince, tant pour le principal que pour les arrérages. . . .

Au mois de décembre 1713, édit du roi qui réduit les rentes cédées par la veuve Thoiras à M. de Breteuil, du denier 20 au denier 25. Les héritiers de M. de Breteuil réclament, contre les héritiers de la veuve de Thoiras, l'indemnité de la perte qu'ils éprouvent par cette réduction.

Les héritiers de la veuve Thoiras répondent que nul ne répond du Fait du prince, et que la promesse d'en répondre est nulle.

La cause portée à l'audience de la grand' chambre, M. l'avocat général Joly de Fleury demande *où est la loi qui prohibe la garantie du Fait du prince, où est l'intérêt de l'État? Domat*, ajoute-t-il, *veut qu'elle soit bonne pour la vente. En effet...., il y a plusieurs arrêts qui ont jugé la clause bonne* (1).

Par arrêt du 21 mars 1715, rendu après trois audiences de plaidoiries, le parlement de Paris condamne les héritiers Thoiras à garantir et indemniser les héritiers Breteuil de la réduction des rentes dont il s'agit.

Les motifs de cet arrêt nous sont ainsi retracés par un auteur contemporain.

« De droit commun, la garantie des Faits » du prince doit avoir lieu, quand elle est » expressément stipulée. Quand il n'y a point » de stipulation, l'on considère le fait du » prince comme un événement postérieur et » imprévu qui doit tomber sur l'acheteur: » *futuros evictionis casus post contractam* » *venditionem ad venditorem non pertinere.* » Telle est la raison qui a fait décider, dans » la loi fameuse *Lucius Titius*, D. *de evic-* » *tionibus*, que le vendeur n'était point ga- » rant de ce que les héritages vendus étaient » donnés en récompense à des soldats victo- » rieux: *partim præcepto imperiali distrac-* » *tos, partim veteranis in præmio adsigna-* » *tos.* Mais quand la garantie des Faits du » prince a été directement stipulée, elle doit » avoir son exécution, comme en général » tous les événemens futurs et imprévus don- » nent lieu à la garantie. Loi 23, D. *de re-* » *gulis juris* ». (Brillon, au mot *Rente*, n°. 76 *bis*.)

Ainsi, par exemple, nul doute sur la validité originelle de la clause par laquelle, en vendant des droits féodaux avant 1789, le vendeur se serait obligé de les garantir de tous les événemens qui pourraient en diminuer ou anéantir le revenu, *même par l'autorité du prince.*

Mais cette clause, valable dans son origine, n'a-t-elle pas été annulée par les lois concernant l'abolition des droits féodaux?

Ces lois sont celles des 24 août 1789, 15 mars 1790, 13 avril 1791, 25 août 1792 et 17 juillet 1793.

Or, dans toutes ces lois, pas un mot sur l'effet des clauses sur lesquelles les vendeurs de droits féodaux auraient promis d'indemniser les acquéreurs, de la perte qu'ils pourraient un jour souffrir de ces droits par le Fait du souverain.

A la vérité, l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790, et l'art. 37 du tit. 14 de la loi du 12 avril 1791, portent qu'*il ne pourra être prétendu par les personnes qui ont ci-devant acquis de particuliers par vente ou autres titres équipollens à vente, des droits abolis par le présent décret, aucune indemnité ni restitution de prix.*

Mais cette disposition, qui n'est que l'écho

(1) *Journal des audiences*, tome 6, part. 2, page 76.

littéral de la règle du droit romain, *res perit domino*, n'a pas et ne peut pas avoir plus de latitude que n'en a cette règle dans le droit romain lui-même.

Et comme, dans le droit romain, la règle *res perit domino*, ne s'applique qu'aux ventes faites ou censées faites avec les clauses de garantie les plus ordinaires; comme, dans le droit romain, cette règle n'apporte aucun obstacle à l'exécution de la promesse de garantir les Faits du prince, il est clair que les articles cités des lois de 1790 et 1791 ne peuvent pas avoir un effet plus étendu; il est clair que ces articles ne sont pas applicables à l'acquéreur de droits féodaux auquel la garantie des Faits du prince a été expressément promise.

Sans doute, ces articles pourraient être invoqués avec succès par l'acquéreur à qui il aurait été simplement promis une garantie de tous événemens prévus et imprévus qui pourraient altérer ou détruire l'objet de son acquisition; sans doute on tenterait vainement d'étendre cette promesse à la garantie des Faits du prince.

Mais d'où cela vient-il? Uniquement de ce que toute la prudence humaine ne pouvait pas prévoir, à l'époque des ventes de droits féodaux, qu'il viendrait un temps où la législation proscrirait ces droits; uniquement de ce qu'il est de principe que, dans les clauses de garantie les plus générales, ne sont jamais compris les cas que toute la prudence humaine ne pouvait pas prévoir à l'époque où ces clauses ont été stipulées; uniquement, en un mot, de ce que le vendeur ne peut pas être censé avoir contracté l'engagement de garantir les Faits du prince, par cela seul qu'il s'est engagé de garantir tous les événemens prévus et imprévus. Or, il est évident que toutes ces raisons cessent, lorsqu'il y a, de la part du vendeur, une promesse spéciale et formelle de garantir les Faits du prince. Donc, point de conséquence à tirer d'un cas à l'autre.

Au surplus, *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Fait de souverain*.]]

* FAIT ET CAUSE se prend pour le droit et l'intérêt de quelqu'un. On dit *prendre le Fait de quelqu'un*, ou *prendre Fait et cause pour quelqu'un*, pour dire, intervenir en justice, afin de le garantir de l'événement d'une contestation, et même le tirer hors de cause.

L'art. 9 du tit. 8 de l'ordonnance du mois d'avril 1667 porte qu'en garantie formelle, les garans peuvent prendre le fait et cause pour le garanti, qui doit être mis hors de cause, s'il le requiert avant la contestation.

Mais il n'en est pas de même en garantie simple. L'art. 12 du titre cité porte qu'en ce cas, les garans ne pourront prendre Fait et cause, sauf à eux à intervenir si bon leur semble. Cette disposition est fondée sur ce que le garanti étant obligé personnellement envers le demandeur originaire, il doit par lui-même répondre de son obligation, et par conséquent il ne peut pas demander à être mis hors de cause. (M. Guyot.) *

[[*V.* l'article *Garantie*.]]

* FAIT PROPRE se dit de l'acte par lequel un officier de cour souveraine s'est, en quelque sorte, rendu partie dans une cause, instance ou procès, lorsqu'il a sollicité en personne les juges de la compagnie à laquelle il est attaché, et qu'il a consulté et fourni aux frais de l'affaire. Il faut le concours de ces trois circonstances pour que l'officier soit réputé avoir fait son Fait propre; et quand cela est prouvé, on peut évoquer du chef de cet officier, comme s'il était véritablement partie. (*V.* l'article *Évocation*, §. 1) (M. Guyot.)*

FAITS ET ARTICLES. *V.* les articles *Interrogatoires sur Faits et articles* et *Compellation*.

* FAITS JUSTIFICATIFS se dit de ceux qui peuvent servir à prouver l'innocence d'un accusé.

[[§. I. *Idée générale des Faits justificatifs*.]]

S'il est essentiel de punir les crimes, il faut aussi conserver à un accusé les moyens de prouver qu'il n'est pas coupable : c'est par cette considération qu'on a introduit, dans l'instruction de la procédure criminelle, le droit de proposer des Faits justificatifs.

Les Faits justificatifs qui peuvent être allégués en faveur de l'accusé, sont particulièrement :

1°. L'impossibilité d'avoir commis le délit. Tel serait le cas où l'accusé se serait trouvé, au moment de l'action, dans un endroit différent de celui où elle a eu lieu. Si, par exemple, quelqu'un était accusé d'avoir volé des effets à Paris le premier jour de l'an, et qu'il offrît de prouver que, ce jour même, il était à Lyon, les juges seraient obligés d'admettre l'accusé à cette preuve qui pourrait se faire tant par titres que par témoins. *V. Alibi*.

2°. L'offre faite par l'accusé, de prouver que le délit dont il s'agit a été commis par une autre personne, est aussi un Fait justificatif qu'on doit admettre.

3°. Il faut en dire autant du cas où l'accusé offrirait de justifier que la personne qu'on l'accuse d'avoir assassinée, est encore vivante.

4°. La folie est pareillement un Fait justificatif, lorsqu'elle existait au temps du crime imputé à l'accusé, parceque l'action d'un fou n'étant pas libre, elle est sans crime. *V.* l'article *Démence*.

5°. Si l'accusé a commis le délit à son corps défendant, ou dans le cas d'une juste nécessité, comme quand il a tué quelqu'un qui voulait le voler ou l'assassiner, il peut proposer la preuve de ces circonstances, attendu qu'elles sont des Faits justificatifs.

6°. La preuve de la débauche d'une fille qui accuse quelqu'un de l'avoir violée, doit pareillement être admise, comme d'un Fait justificatif.

7°. Lorsqu'un accusé se trouve saisi d'effets volés, il peut, pour Fait justificatif, établir qu'il a acheté de bonne foi ces effets.

8°. Si des écrits [[portant le caractère d'une conspiration ourdie contre l'autorité du prince, ou tendait à exciter des troubles dans l'État]] se trouvaient chez un particulier, il pourrait proposer, pour Fait justificatif, la preuve que ces écrits ont été déposés chez lui à son insu, ou qu'*ils* lui ont été *remis* par telle ou telle personne.

9°. Si mon épée ou mon couteau avaient servi à tuer une personne, et que je pusse prouver que je les avais prêtés ou perdus, plusieurs jours avant le crime commis, ce serait un Fait justificatif admissible.

10°. Alléguer que les témoins ont été subornés, est aussi un Fait justificatif dont la preuve doit être admise.

11°. On peut encore regarder comme Faits justificatifs, les reproches pertinens fournis contre les témoins, et dont l'accusé demande à faire preuve, tant par titres que par témoins, lorsqu'il n'a pu suffisamment établir ces reproches lors de la confrontation.

12°. L'inscription de faux contre les actes produits au procès, est aussi un Fait justificatif. Ainsi, dans le cas où une information aurait été faite sans le juge, par le greffier seul, on pourrait s'inscrire en faux contre la procédure. Il en serait de même s'il y avait dans la procédure des lignes qui y eussent été ajoutées depuis qu'elle a été faite. Cela a été ainsi jugé par arrêt du 15 décembre 1703, rapporté au *Journal des audiences*.

[[13°. L'art. 357 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, porte que « l'accusé peut faire entendre des témoins pour attester qu'il est homme d'honneur, de probité et d'une conduite irréprochable. Les jurés (ajoute-t-il) ont tel égard que de raison à ce témoignage ». L'art. 321 du Code d'instruction criminelle de 1808 dit la même chose.

§. II. *De la preuve des Faits justificatifs, suivant la forme de procéder établie par l'ordonnance de* 1670.]]

Les juges, même les cours souveraines, ne peuvent ordonner la preuve d'aucun Fait justificatif, ni entendre aucun témoin pour y parvenir, qu'après la visite du procès. C'est ce qui résulte de l'art. 1 du titre 28 de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670.

Cette règle a été introduite afin que les jugemens des procès criminels ne fussent pas retardés par l'instruction des Faits justificatifs, dont l'accusé offrirait le plus souvent la preuve, s'il pouvait être admis à la faire, avant qu'on eût épuisé les moyens destinés à constater le délit.

L'objet du législateur a aussi été d'empêcher qu'on n'ordonnât des preuves inutiles: ce qui arriverait toutes les fois que la preuve résultant de la procédure, ne suffirait pas pour prononcer une condamnation, ou que cette preuve serait si claire, qu'aucune preuve contraire ne pourrait la détruire.

C'est en conformité de cette jurisprudence, que par arrêt du 27 août 1717, rapporté au *Journal des audiences*, le parlement de Paris fit défense aux juges de la conservation de Lyon d'admettre les accusés à la preuve d'aucun Fait justificatif, ni qui tendît à détruire les dépositions des témoins, sinon après l'instruction parachevée.

Observez toutefois que la règle dont il s'agit, reçoit quelques exceptions. Ainsi, lorsqu'un Fait justificatif [[prend le caractère de *Fait péremptoire*, c'est-à-dire, lorsqu'il]] tend à détruire le corps du délit, la preuve en doit être admise avant la visite du procès. Par exemple, si un accusé poursuivi pour crime d'homicide, offre de justifier que la personne qu'on l'accuse d'avoir tuée, est encore vivante, il doit être admis à cette preuve avant la visite du procès, puisque, s'il n'y a point de corps de délit, l'information et la recherche du crime sont inutiles.

Il en serait de même, si le Fait justificatif

établissait que l'action imputée à l'accusé, n'est point un crime. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 25 juin 1765, dans l'espèce suivante.

Jean Folliet, laboureur, avait été décrété de prise de corps, à la requête du procureur du roi au bailliage de Châlons, sous prétexte qu'un matin il avait enlevé de l'avoine d'un champ qui ne lui appartenait pas. Ce particulier offrit de justifier que le champ où le nommé Grabut, son dénonciateur, disait lui avoir vu enlever de l'avoine, lui appartenait. L'arrêt cité permet à Folliet de faire la preuve de ce Fait justificatif, en conséquence de laquelle il fut déchargé de l'accusation par un autre arrêt du 14 mai 1766.

Si, pour la preuve de ses Faits justificatifs, l'accusé avait à faire entendre des témoins valétudinaires, âgés ou prêts à faire un long voyage, il faudrait lui permettre de faire sa preuve avant le temps fixé pour les cas ordinaires, à cause du danger qu'il y aurait à la retarder. Cela paraît autorisé par l'art. 3 du tit. 15 de l'ordonnance de 1670. C'est d'ailleurs une disposition de l'art. 4 du tit. 9 de l'ordonnance criminelle du duc Léopold, du mois de novembre 1707, observée en Lorraine.

L'accusé ne peut être admis à la preuve d'aucun Fait justificatif, autre que ceux qui auront été choisis par les juges entre ceux que le même accusé aura articulés dans ses interrogatoires et confrontations; et ces Faits justificatifs doivent être insérés dans le jugement qui en ordonne la preuve. C'est ce qui résulte des art. 2 et 3 du tit. 28 de l'ordonnance de 1670.

Au reste, rien n'empêche que l'accusé ne puisse présenter, avant la visite du procès, une requête qui contienne un détail circonstancié des Faits justificatifs, qu'il n'a allégués qu'imparfaitement dans ses interrogatoires et confrontations.

[Il est d'ailleurs de principe que l'accusé est recevable, en tout état de cause, avant le jugement définitif, à proposer des Faits justificatifs. Mais l'est-il également après la prononciation d'un plus amplement informé avec réserve des preuves?

Cette question s'est présentée au parlement de Paris, en 1775, dans la célèbre affaire de Garnier.

Lorsqu'il fut question de juger définitivement cet accusé, dont l'innocence était si bien établie, il s'éleva une difficulté. L'arrêt interlocutoire qui l'avait retenu dans les prisons, portait expressément la réserve des preuves, *manentibus indiciis*. Il y avait aussi un arrêté du même jour par lequel il était statué « que les preuves qui étaient au procès contre Joseph Garnier, ne seraient pursuivies, et que les juges demeureraient dans » leur entier d'opiner ».

Cette clause rigoureuse paraissait déclarer l'accusé atteint du crime et chargé de soupçons bien violens. Les témoins qui auraient pu opérer sa justification, n'avaient point été entendus. Pouvait-on encore les entendre? Pouvait-on, dans cet état, admettre l'accusé à ses Faits justificatifs? Et nonobstant la lumière qui éclairait avec tant d'éclat son innocence, pouvait-on ne pas le décharger de l'action?

Il a paru sur cette question une consultation de MM. Aubry, Aved de Loiserolles, Courtin, Duvergier, Bosquillon et Dodin. On sera bien aise sans doute d'en trouver ici la substance.

« Il faut d'abord (disent ces jurisconsultes) bien définir un jugement qui prononce un plus amplement informé, parceque, par sa définition, on verra quelle est sa nature; et par sa nature, on verra quels doivent être ses effets.

» Un plus amplement informé est un jugement interlocutoire que la justice rend, lorsque, ne sentant pas sa religion encore assez éclairée, elle espère que les temps ajouteront aux charges, ou qu'ils mettront l'accusé dans la possibilité de les détruire : telle est l'idée qu'en donnent les criminalistes les plus accrédités. « On ne connaît (dit Jousse) que deux » sortes de jugemens en matière criminelle, » comme en matière civile : ils sont ou préparatoires ou interlocutoires, comme les » jugemens de compétence, les arrêts ou sentences de provision, ou rendus sur la récusation des juges, les jugemens ou sentences *portant qu'il en sera plus amplement informé, etc.*; ou définitifs, comme sont » ceux qui prononcent définitivement la condamnation ou l'absolution de l'accusé ». (*V.* Jousse, *Idée de la justice criminelle*).

» Les mots *manentibus indiciis*, ne changent point la nature du plus amplement informé; ils ne sont qu'une prononciation accidentelle et non substantielle; ils ne forment point son essence, mais ils la modifient.

» Un accusé, contre qui il est prononcé, peut, après le temps expiré, présenter sa requête, afin d'être renvoyé de l'accusation, si elle est calomnieuse; il peut même, en détruisant les charges, se pourvoir pour ses dommages et intérêts : c'est le sentiment de Lacombe, *Traité des matières criminelles*, part. 3, chap. 18 : « On ordonne quelque-

» fois (dit cet auteur) un plus amplement » informé, *manentibus indiciis*, pendant un » temps, comme d'un an ou de six mois, et » que l'accusé gardera prison pendant ce » temps, sauf à lui, après le temps fini, à » donner sa requête pour être renvoyé de » l'accusation; ce qui lui est accordé, s'il n'est » point survenu de nouvelles preuves et char- » ges ».

» Suivant tous les criminalistes, l'accusé, après avoir dénié le crime, est recevable, en tout état de cause, avant le jugement définitif, à proposer des Faits justificatifs : c'est le sentiment de Boërius, décis. 165, n°. 10. Donc le sieur Garnier est recevable encore aujourd'hui à proposer ses Faits justificatifs, puisque le jugement qui ordonne un plus amplement informé, *manentibus indiciis*, n'est point un jugement définitif, mais un simple jugement interlocutoire.

» Les auteurs observent qu'on ne doit admettre les Faits justificatifs de la part d'un accusé, que lorsqu'il paraît innocent, et pour aider à manifester son innocence, et non pas en faveur d'un coupable, dont le crime est avéré dans le procès.

» Sous ce point de vue, la demande du sieur Garnier, afin de faire la preuve de ses Faits justificatifs, doit paraître bien favorable : non-seulement son innocence est démontrée par tous les Faits dont il a été rendu compte, mais par la sentence du châtelet, qui suppose même l'innocence de l'accusé, quoiqu'elle paraisse l'inculper.

» Il est rare, dit Lacombe, part. 3, ch. 34, que, par une première sentence qui ordonne un premier plus amplement informé contre l'accusé, on ordonne qu'il sera mis en liberté; il faut, en ce cas, ajoute-t-il, qu'il n'y ait que des preuves bien légères contre lui.

» Puisque, dans une accusation aussi grave que celle qui a été intentée contre le sieur Garnier, les premiers juges ont ordonné un plus amplement informé avec liberté, il est évident que les indices étaient bien légers; et on ne saurait trop s'étonner de ce que, dans de pareilles circonstances, ces juges n'ont pas admis le sieur Garnier à la preuve des Faits justificatifs qu'il avait proposés dans ses interrogatoires, aux confrontations, et dans la requête d'atténuation qu'il a fait signifier au procureur du roi du châtelet.

» Il était d'autant plus indispensable d'admettre cette preuve, qu'il est constant que tous les Faits étaient pertinens et admissibles; et que les témoins que le sieur Garnier aurait souhaité de faire entendre, auraient détruit absolument les indices très-légers qui ont pu donner lieu, dans le principe, à l'accusation.

» D'après les principes que l'on vient d'établir, on ne peut pas douter que le plus amplement informé ne peut jamais être considéré que comme un simple jugement interlocutoire, même quand il prononce *manentibus indiciis*; et qu'il ne peut empêcher que l'accusé puisse proposer sa justification jusqu'au jugement définitif : l'opinion contraire est trop révoltante pour que la difficulté proposée puisse faire la matière d'un problème.

» On sera encore plus pénétré de ces vérités, si on veut entrer dans l'esprit de la loi.

» Quels sont les cas où la loi veut que l'on prononce un plus amplement informé? Ce sont ceux où l'instruction n'ayant pas dissipé tous les nuages, l'esprit du magistrat est encore arrêté par des doutes.

» Que signifie maintenant la disposition, *manentibus indiciis?* Elle veut dire qu'il y a des charges et qu'on les réserve. Mais si on réserve des charges, n'est-ce pas pour y faire droit quand on jugera? Le titre principal de l'accusation subsiste donc toujours. Dans ce cas, peut-on priver l'accusé du droit qu'il a de proposer ses Faits justificatifs pour la détruire?

» Mais voici un argument bien plus fort et qui doit porter la plus grande lumière sur cette question.

» On suppose une accusation grave, trop peu prouvée pour condamner, mais aussi trop appuyée pour absoudre. Dans ce cas, la justice ordonne un plus amplement informé, indéfini ou à temps, *manentibus indiciis*. Si de nouveaux témoins se présentent, s'il s'offre de nouvelles preuves pendant le temps du plus amplement informé et avant le jugement définitif, la justice refusera-t-elle d'y faire droit? Non, sans doute; elle recevra les nouvelles dépositions, et il sera possible qu'elle condamne l'accusé à perdre la vie, si ces dépositions sont fortes, et si l'accusé ne peut pas les détruire. Ne serait-il pas bien étrange que celui-ci ne pût pas profiter également du temps du plus amplement informé, pour faire valoir en sa faveur la preuve qu'il peut donner de son innocence, lorsque cette preuve n'a pas encore été admise? Pourquoi ce temps, toujours consacré pour l'instruction, ne courrait-il utilement que contre l'accusé?

» S'il fût survenu des charges contre Garnier, s'il eût été possible qu'il fût convaincu, pendant le temps du plus amplement informé, d'avoir commis le crime dont on l'a accusé, les juges n'eussent pas hésité à prononcer

contre lui la peine qu'aurait pu mériter son forfait : et ces mêmes juges qui, sans balancer, auraient condamné Garnier au dernier supplice, s'il fût venu des preuves contre lui, se trouveraient dans l'impossibilité de l'absoudre, lorsqu'il présente des preuves claires et précises de son innocence ! Il ne pourrait plus même être admis à faire cette preuve !

» Mais c'est faire injure à la sagesse de notre législation, que d'élever des doutes sur la demande que le sieur Garnier se propose de former aujourd'hui. Il est certain que les magistrats ne pourraient la rejeter sans blesser les droits de l'humanité.

» S'il en était ainsi, tout serait de rigueur pour un accusé, avant, pendant et après l'instruction du procès. De pareilles idées ne sont jamais entrées dans l'esprit des législateurs. Nos lois veulent qu'on instruise à charge et à décharge. On sait aussi que, suivant notre jurisprudence criminelle, si tout est de rigueur contre l'accusé, tant que l'instruction dure, au moins tout est de faveur pour lui, dès qu'elle est finie.

» Dans le cas même où l'accusé aurait oublié, dans ses interrogatoires, ou à la confrontation, des Faits justificatifs, qui, s'il se les fût rappelés, auraient manifesté son innocence, suivant les principes, il pourrait encore les faire valoir et les articuler dans un autre temps, parcequ'un accusé peut proposer *ses Faits justificatifs en tout état de cause*, jusqu'au jugement définitif. Il serait contre le droit naturel, le droit des gens, les lois, la justice et l'équité, d'opposer dans cette occasion une fin de non-recevoir à un accusé, qui viendrait par un moyen victorieux, se justifier et prouver son innocence.

» Tel est le cas dans lequel serait le sieur Garnier, s'il n'avait point articulé, pendant l'instruction du procès, tous les faits d'après lesquels son innocence paraît démontrée; il pourrait être encore admis aujourd'hui à les faire entendre; et il est d'autant plus indispensable de l'admettre à la preuve de ces Faits justificatifs, que les premiers juges, comme on l'a déjà observé, l'ont trouvé si peu coupable, qu'en prononçant contre lui un plus amplement informé, ils lui ont donné la liberté, quoique l'accusation fût très-grave.

» Cette disposition, *avec liberté*, prouve qu'il n'y avait point de charges au procès contre l'accusé, et que les premiers juges auraient pu le décharger entièrement de l'accusation, s'ils n'avaient point dédaigné de l'admettre à la preuve de ses Faits justificatifs, après l'examen du procès, comme le prescrit l'art. 1 du tit. 28 de l'ordonnance de 1670.

» S'il était possible que cette négligence des juges du châtelet ne pût se réparer aujourd'hui, combien il faudrait gémir sur le sort des accusés, auxquels nos usages ne donnent point de défenseurs auprès des tribunaux ! Le sieur Garnier ne serait à plaindre que parceque sa voix n'aurait pas été assez forte pour pouvoir manifester son innocence.

» Mais il doit être bien assuré de trouver aujourd'hui de zélés défenseurs dans les magistrats qui doivent le juger. Plus ils voudront bien se pénétrer de sa situation, de son innocence et de ses malheurs, plus ils seront excités à mettre l'accusé à portée de se justifier, afin de pouvoir le décharger pleinement d'une accusation flétrissante ».

Ainsi ont raisonné les jurisconsultes dont Garnier avait réclamé les lumières, et, comme l'on voit, ils n'ont laissé rien à désirer sur la question.

Lorsqu'il s'est agi de la décider, les magistrats se sont trouvés partagés. Quelques-uns proposaient de faire anéantir, par la voie de la révision, le jugement qui avait réservé les charges. D'autres étaient d'avis de faire subir à Garnier un interrogatoire bien circonstancié, et de faire entendre ses témoins, en admettant ses Faits justificatifs; mais l'un et l'autre parti a cédé à celui de se borner à un interrogatoire très-étendu : et par arrêt rendu le 31 juillet 1775, au rapport de M. de Chavanne, Garnier a été pleinement déchargé de l'accusation intentée contre lui à la requête du procureur du roi du châtelet.]

L'art. 4 du titre qu'on a cité, veut que le jugement qui ordonne la preuve des Faits justificatifs, soit prononcé au plus tard dans les vingt-quatre heures à l'accusé, avec interpellation à celui-ci de nommer sur-le-champ les témoins qu'il se propose de faire entendre, à peine de n'y être plus reçu.

Cette obligation imposée à l'accusé, de nommer sur-le-champ ses témoins, a pour objet d'empêcher qu'il ne puisse par la suite en choisir d'autres qu'il pourrait suborner.

Si l'accusé se trouve absent lors du jugement du procès, et que les juges l'aient admis à la preuve de ses Faits justificatifs, il faut, sur la requête du ministère public, l'assigner extraordinairement à jour fixe, pour lui prononcer le jugement qui l'admet à cette preuve.

[[Les art. 19 et 20 de la loi du 9 octobre 1789 avaient introduit, sur tout cela, de grands changemens, même avant l'abrogation de l'ordonnance de 1670. Voici comment ils étaient conçus :

« L'accusé aura le droit de proposer, en tout état de cause, ses défenses, Faits justificatifs ou d'atténuation; et la preuve sera reçue de tous ceux qui seront jugés pertinens et même du Fait de démence, quoiqu'ils n'aient point été articulés par l'accusé dans son interrogatoire, et autres actes de la procédure. Les témoins que l'accusé voudra produire, sans être tenu de les nommer sur-le-champ, seront entendus publiquement, et pourront l'être en même temps que ceux de l'accusateur, sur la continuation ou addition d'information.

» Il sera libre à l'accusé, soit d'appeler ses témoins, à sa requête, soit de les indiquer au ministère public, pour qu'il les fasse assigner; mais, dans l'un ou dans l'autre cas, il sera tenu de commencer ses diligences, ou de fournir l'indication de ses témoins, dans les trois jours de la signification du jugement qui aura admis la preuve ».]]

L'accusé ne doit point être élargi pendant l'instruction de la preuve des Faits justificatifs; cela est ainsi ordonné par l'art. 5 du titre cité de l'ordonnance de 1670. Et l'art. 6 veut que les témoins soient assignés à la requête de la partie publique et ouïs d'office par le juge.

L'accusé est obligé, suivant l'art. 7, de consigner au greffe la somme ordonnée par le juge, pour fournir aux frais de la preuve des Faits justificatifs, s'il est en état de le faire; autrement ces frais doivent être avancés, par la partie civile, s'il y en a une, ou par le domaine.

Observez que si, dans le nombre des témoins nommés par l'accusé, il s'en trouvait quelques-uns qui par la suite lui parussent inutiles à faire entendre pour sa justification, il pourrait requérir la partie publique de ne pas les faire assigner. Brillon rapporte un arrêt du 24 avril 1697 qui l'a ainsi jugé.

La preuve des Faits qui tendent à justifier un accusé, peut même être ordonnée d'office par les juges. On en a un exemple fameux dans l'arrêt rendu au parlement de Paris en faveur de la dame Dubois, le 24 juillet 1696. La cour ordonna qu'avant faire droit sur les appels respectifs, il serait informé, à la requête du procureur général, de plusieurs Faits articulés par l'accusée contre l'accusateur, lesquels tendaient à démontrer la supposition qui régnait dans l'accusation.

L'ordonnance n'a déterminé aucun délai pour faire la preuve des Faits justificatifs: cela est laissé à l'arbitrage du juge.

L'accusé peut faire entendre pour sa justification, toute sorte de témoins, soit parens ou domestiques des parties, et même ceux qui ont été produits par l'accusateur. Il peut pareillement faire entendre les témoins qui lui ont été confrontés, quand même il les aurait reprochés; et il n'est pas obligé pour cela de se départir des reproches fournis contre eux. Papon rapporte un arrêt du mois d'août 1545 qui l'a ainsi jugé.

Observez néanmoins que, si les témoins que l'accusé a fait entendre pour sa justification, sont des gens suspects, la partie civile ou le ministère public peuvent les reprocher et en faire rejeter les dépositions, pourvu que ces reproches soient notoires ou justifiés par écrit.

Les témoins ainsi entendus en faveur de l'accusé, ne doivent être ni récolés ni confrontés, et l'on ne permet pas à la partie civile de faire preuve contraire.

L'art. 8 du tit. 28 de l'ordonnance de 1670 veut que, quand l'enquête des Faits justificatifs est achevée, elle soit communiquée au ministère public pour y donner ses conclusions, ainsi qu'à la partie civile, s'il y en a une, et qu'elle soit jointe au procès.

L'appel du jugement qui ordonne la preuve des Faits justificatifs, doit-il avoir un effet suspensif?

Quelques arrêts ont jugé pour l'affirmative. Tel est, entre autres, un arrêt *de grands jours de Lyon, du 23 novembre 1596*, rapporté par Filleau et Joly. Tels sont aussi d'autres arrêts rendus le 12 mai 1604, contre le lieutenant criminel d'Issoudun; le 12 janvier 1611, contre le juge de Civray; le 17 avril 1617, contre le prévôt de Pontoise; le 13 août 1660, contre le lieutenant criminel de Mâcon; le 10 mai 1701, contre le lieutenant criminel de Saint-Quentin; le premier avril 1705, contre le lieutenant criminel de Coignac; et les 13 juillet 1714 et 12 avril 1715, contre le lieutenant criminel de la Rochelle.

Le motif de ces arrêts a été que les sentences qui admettent les accusés à la preuve de leurs Faits justificatifs, tendent à détruire ce qu'il peut y avoir de preuves au procès contre eux, pour en chercher d'autres afin de les absoudre.

Mais on peut répondre à cela, 1°. que la preuve ordonnée des Faits justificatifs, ne peut détruire aucunement la procédure criminelle, puisque cette preuve ne peut être administrée que quand l'instruction du procès criminel est terminée;

2°. Que la preuve dont il s'agit, ne peut pas préjudicier à l'accusateur, puisqu'il peut, par un appel, faire réformer une sentence

qui admet mal à propos cette preuve. D'ailleurs une telle sentence est une sentence d'instruction, dont l'exécution ne peut par conséquent, aux termes de l'art. 3 du tit. 26 de l'ordonnance de 1670, être suspendue par un appel.

3°. Enfin, divers arrêts ont jugé que l'appel d'une sentence qui admet une preuve de Faits justificatifs, n'était pas suspensif. Tel est, entre autres, l'arrêt du 30 août 1711, qui a levé des défenses prononcées par un arrêt du 9 juillet précedent, contre une sentence du 3 du même mois, laquelle avait admis l'accusé à la preuve de ses Faits justificatifs. Tel est un autre arrêt du 19 février 1734, rendu entre la veuve Rousseau et les demoiselles Coulange de Beaugency. Tel est encore un arrêt du parlement de Dijon du 19 juillet 1735, confirmatif d'une sentence du lieutenant criminel d'Autun qui avait admis un accusé à la preuve de ses Faits justificatifs. L'appel qu'avait interjeté de cette sentence la partie civile, n'empêcha pas le lieutenant criminel de procéder à l'instruction des Faits justificatifs, et sa procédure fut confirmée.

D'après ce qu'on vient de voir, nous croyons qu'on doit préférer la jurisprudence qui n'accorde aucun effet suspensif à l'appel d'une sentence par laquelle un accusé est admis à la preuve de ses Faits justificatifs. (M. Guyot.)*

§. III. *De la preuve des faits justificatifs, suivant la forme de procéder établie par la loi du 16-29 septembre 1791, par le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4 et par le Code d'instruction criminelle de 1808.*

Il y a, par rapport aux Faits justificatifs, deux époques à considérer dans la forme actuelle de procéder : celle qui précède la mise en accusation du prévenu, et celle qui la suit.

I. Tant que le prévenu n'est pas en état d'accusation, ou, en d'autres termes, tant qu'il reste devant le juge d'instruction, il n'est pas recevable à faire preuve, soit des Faits justificatifs, soit même des Faits péremptoires, qui pourraient amener la conviction de son innocence.

Sans doute, en thèse générale, le juge d'instruction doit instruire à décharge comme à charge; mais il ne doit le faire que jusqu'au point nécessaire pour mettre les juges d'accusation à portée de remplir la mission qui leur est déléguée par la loi, et qui consiste à décider, non pas s'il y a preuve complète, mais s'il y a présomption grave, tant de l'existence du délit que de la culpabilité du prévenu.

C'est ce qui résulte de la lettre suivante que le ministre de la justice écrivait le 13 messidor an 4, au commissaire du gouvernement près le tribunal correctionnel et le directeur du jury de Mayenne :

« Vous demandez, par votre lettre du 30 floréal, qui ne m'est parvenue que le 11 du mois suivant, si le directeur du jury peut admettre et présenter devant le jury d'accusation une preuve testimoniale contre le témoignage formel des seuls témoins qui puissent constater le délit et indiquer le coupable.

» Il est nécessaire de poser la question d'après le développement que vous donnez dans la même lettre, afin de former une hypothèse telle que vous avez prétendu la présenter; voici à quoi elle paraît se réduire.

» Lorsqu'un prévenu, dans son interrogatoire, a excipé de l'*alibi*, le directeur du jury doit-il avoir égard à cette exception, et informer sur ce fait, en entendant tous les témoins que le prévenu lui indique?

» Le ministère du directeur du jury n'est point de s'arrêter aux exceptions du prévenu, ni même de préparer son jugement par le cumul de toutes les preuves qui pourraient être administrées relativement à l'existence ou la non existence du délit.

» Les bornes de ses fonctions paraissent clairement tracées par les art. 225, 237 et 242 du Code des délits et des peines. Le premier article porte que « si cependant il y a de » nouveaux témoins qui n'aient pas été en » tendus devant l'officier de police judiciaire, » le directeur du jury les fait citer devant » lui, etc. » L'art. 237, entre autres dispositions, veut que de fortes présomptions, un commencement de preuves déterminantes, provoquent la décision des jurés pour l'admission de l'acte d'accusation. On remarque enfin dans l'art. 242, que, lorsqu'il s'agit d'un délit emportant, par sa nature, peine afflictive ou infamante, le directeur du jury n'a pas le droit d'examiner si les circonstances et les preuves sont ou non assez graves pour déterminer une accusation.

» Il résulte de ces dispositions que le directeur du jury n'est pas tenu d'admettre la preuve négative du délit, puisque, quand bien même cette preuve serait acquise, il n'y aurait pas moins lieu à présenter l'acte d'accusation; et que d'ailleurs elle pourrait produire l'effet d'égarer l'opinion des jurés suffisamment éclairée par les fortes présomp-

tions, et le commencement des preuves déterminantes, déjà existant. Il paraît d'autant plus contraire à la loi que le directeur du jury instruise sur la preuve négative du délit, que le prévenu n'est point admis à administrer des témoins. Cette faculté ne lui est accordée que lorsqu'il est en état d'accusation devant le tribunal criminel. La loi veut que là il jouisse de la plénitude de tous les droits que peut invoquer un membre de la société, atteint par une accusation grave. Le directeur du jury qui s'arrêterait à la preuve des Faits justificatifs du prévenu, ou aux reproches qu'il alléguerait contre les témoins, s'écarterait du véritable objet de son ministère. Il doit sans doute accueillir les preuves qui sont à la décharge de l'accusé; mais il ne peut se permettre, en assignant des témoins à la requête du prévenu ou d'office, de changer l'ordre de l'instruction, en mettant en opposition la preuve négative du délit avec sa preuve positive.

» Sa conscience et la loi lui indiqueront toujours les bornes strictes de ses fonctions dans ce cas particulier ».

Le ministre de la justice écrivait encore la même chose le 29 messidor an 4, au commissaire du gouvernement près le tribunal correctionnel et le directeur du jury de Lille.

« Je suis étonné de trouver, dans votre lettre du 8 de ce mois, la phrase suivante : *je ne doute pas de son empressement* (du directeur du jury) *à terminer cette instruction, qui est sur le point d'être finie, à moins que les accusés ne présentent des témoins en preuve justificative.*

» Vous annoncez évidemment par-là que, dans votre opinion, des prévenus (et non des *accusés*), traduits devant le directeur du jury d'accusation, peuvent être admis à faire entendre des témoins justificatifs.

» C'est une erreur qu'il est de mon devoir de relever. La loi a marqué l'instant où les faits justificatifs doivent être proposés. S'il pouvait rester quelque doute sur cette question, il serait toujours contraire à la raison, il serait absurde de chercher à établir des moyens de justification, lorsqu'il n'existe pas d'accusation. Le prévenu traduit devant le directeur du jury, n'est point en état d'accusation; les fonctions de ce dernier cessent, au contraire, lorsque l'accusation a commencé, il saisit le tribunal criminel par une ordonnance de prise de corps; l'instant où l'accusé va exercer tous les moyens de faire éclater son innocence, est arrivé; mais il doit être considéré sous d'autres rapports avant cet instant, c'est-à-dire, dans l'état de prévention. La loi ne l'a point investi des mêmes moyens; elle n'a donné aucun caractère au directeur du jury, ni au jury d'accusation, pour approfondir ses motifs de justification. Etablir le commencement de preuve déterminante exigé par l'art. 237 du Code des délits et des peines, ne s'arrêter à la gravité des circonstances et des preuves qu'avec cette sagesse et cette mesure qui sont dans l'esprit et les expressions de l'art. 242, voilà les bases de la conduite du directeur du jury. Il ne saurait, sans s'écarter des dispositions de la loi et du but de l'institution, sans rechercher la preuve négative d'un délit qui n'a pas encore été le motif d'une accusation, sans transformer une instruction qui n'a pas encore de base certaine, et qui ne sert que de renseignemens, en une procédure régulière et complète. Si le directeur du jury plaçait à côté de la preuve des Faits positifs du délit, celle qui est relative aux Faits justificatifs du prévenu, ce ne serait point pour se soustraire à l'obligation de présenter l'acte d'accusation d'après l'article précité; il ne chercherait donc alors qu'à porter la conviction dans l'esprit des jurés d'accusation, ce qui est contraire au vœu de la loi formellement exprimé dans l'art. 237 du Code des délits et des peines.

» Deux inconvéniens, également dangereux, résultent de cette manière de procéder, indépendamment de ce que la loi est violée : le prévenu échappe à l'accusation sur des motifs que le jury ne pouvait approfondir ni juger; ou bien par l'effet et les résultats d'une procédure longue et compliquée, il voit retarder le moment où il peut aller exercer devant le tribunal criminel, tous les moyens de faire éclater son innocence.

» Il faut se garder néanmoins de calomnier par des interprétations forcées, une institution aussi respectable; gardez-vous, dis-je, de penser que le ministère du directeur du jury consiste à chercher un coupable avec obstination, à écarter les traits de la vérité qui déposent pour l'innocence compromise et soupçonnée. Ses fonctions, sans doute, sont plus augustes. La loi ne lui défend pas de recevoir les déclarations qui peuvent être à la décharge du prévenu; mais il dépasse la ligne qu'elle a tracée, il va au delà de ses attributions, lorsque, sous l'un ou l'autre rapport, il cherche la conviction ».

On voit par tous ces détails, que, d'après les principes de notre législation, le juge d'instruction ne doit pas s'arrêter à la distinction que faisaient les anciens criminalistes

entre les Faits justificatifs et les Faits péremptoires.

En effet, cette distinction elle-même n'était d'aucun usage dans la partie de l'instruction qui précédait le décret, soit de prise de corps, soit d'ajournement personnel, soit d'assigné pour être ouï; elle n'avait lieu que dans la partie de l'instruction qui suivait l'un ou l'autre de ces actes.

Or, la déclaration portant qu'il y a lieu à accusation, et l'ordonnance de prise de corps qui la précède ou la suit immédiatement, remplacent aujourd'hui les décrets de l'ancienne procédure.

Donc aujourd'hui, tant que la procédure reste, soit pardevant le juge d'instruction, soit pardevant la chambre d'accusation, on ne doit pas plus distinguer entre les Faits justificatifs et les Faits péremptoires, qu'on ne le faisait, dans l'ancienne procédure, avant les décrets de prise de corps, d'ajournement personnel et d'assigné pour être ouï.

Donc, de même que, dans l'ancienne procédure, on pouvait décréter un prévenu de prise de corps, d'ajournement personnel ou d'assigné pour être ouï, sans avoir recueilli toutes les preuves qui pouvaient confirmer ou détruire l'existence de l'action imputée à corps de délit, de même aussi on peut aujourd'hui, sans le même préalable, décerner une ordonnance de prise de corps contre un prévenu et le traduire devant la chambre d'accusation.

En un mot, pour qu'il puisse être décerné une ordonnance de prise de corps, pour que la chambre d'accusation puisse la confirmer, ou la décerner elle-même, il suffit que l'existence du corps de délit soit établie par des indices violens et par des présomptions graves.

Mais de là même il suit qu'il n'y a que la conscience du juge d'instruction ou des magistrats de la chambre d'accusation qui puisse les guider dans l'appréciation des présomptions et des indices qu'ils ont pu recueillir, tant sur le délit imputé au prévenu que sur la culpabilité de celui-ci.

Si leur conscience leur dit que ces présomptions et ces indices sont assez graves pour fonder un acte d'accusation, nulle autorité ne peut les forcer, leur devoir même les empêche d'entendre les témoins qui pourraient déposer en faveur du prévenu.

Mais, dans le cas contraire, rien ne peut les empêcher de continuer les informations, ni par conséquent de recevoir les déclarations des personnes qui leur sont indiquées comme ayant une connaissance particulière des Faits.

II. On pressent bien, par tout ce qui vient d'être dit, que, devant la cour d'assises, l'accusé doit avoir la plus grande latitude pour proposer et prouver ses Faits justificatifs. Et, en effet, il n'est à cet égard gêné ni restreint par aucune disposition de la loi. Il peut, à ses frais, faire assigner tels témoins pour déposer sur tels faits qu'il juge propres à sa défense. Il peut même produire aux débats des témoins qu'il n'y a pas fait citer. Mais cités ou non, ses témoins ne peuvent être entendus qu'après ceux du ministère public et de la partie civile. Tout cela résulte des art. 356 et 359 du Code du 3 brumaire an 4, et de l'art. 321 du Code d'instruction criminelle de 1808.

Remarquez d'ailleurs que, par ce dernier article, il est dit que « les citations faites à la » requête des accusés, ainsi que les salaires » des témoins cités, seront à leurs frais, sauf » au procureur général à faire citer à sa re» quête, les témoins qui lui seraient indiqués » par l'accusé, dans le cas où il jugerait que » leur déclaration pût être utile pour la dé» couverte de la vérité ». L'art 2 de la loi du 5 pluviôse an 13, avait précédemment établi la même règle.

V. les articles *Déposition* et *Témoin judiciaire.*]]

[[FAITS NOUVEAUX. *V.* les articles *Enquête*, §. 2, n°. 2; et *Non bis in idem.*]]

[[FAITS PÉREMPTOIRES. *V.* l'article *Faits justificatifs.*

FALSIFICATION DE DENRÉES ET DE BOISSONS. C'est un délit que l'on commet en vendant comme pures, des denrées ou des boissons auxquelles, pour en augmenter le poids ou le volume, on a mêlé des substances étrangères.

I. Ce délit est prévu et puni par les art. 318, 423, 463, 475 et 477 du Code pénal de 1810.

Voici une espèce dans laquelle il s'est agi de savoir s'il y avait lieu à l'application des deux derniers de ces articles.

Le 25 mai 1814, sur la réquisition et en présence de l'inspecteur général des boissons de la ville de Paris, un commissaire de police, accompagné de deux experts dégustateurs, se transporte au domicile du sieur Werhé, marchand de vins; et là, en présence de l'épouse de celui-ci, il trouve, 1°. dans la cour, une pipe de grosse lie, un cuvier contenant un tuyau non-garni de fontaine et propre à la fermentation; 2°. dans un cellier, deux pipes dont l'une garnie d'une forte fontaine en cuivre, et contenant toutes deux

des raisins secs en fermentation; 3°. dans la cave, sept pipes et deux pièces reconnues contenir des boissons mixtionnées; 4°. dans la cuisine, deux chausses et un alambic.

Le commissaire saisit toutes ces pièces, tire de chacune des échantillons doubles qu'il cachète, remet un de ces doubles à la femme Werhlé, et garde l'autre.

Cela fait, le commissaire demande à la femme Werhlé si son mari n'a point de magasins hors de la maison qu'il occupe; elle répond que non. Le commissaire lui représente qu'elle ne dit point la vérité, et qu'il est à sa connaissance personnelle que son mari tient un magasin dans une rue qu'il lui indique : elle en convient; et le commissaire se transporte sur-le-champ au magasin dont il vient de parler.

Dans ce magasin, il se trouve, 1°. dans une première salle, un cuvier, contenant un tuyau propre à la fermentation, 2°. dans un cabinet, une pipe, contenant une boisson aigre, que les experts-dégustateurs jugent être un composé de lie lavée avec une infusion de raisins de Corinthe; 3°. dans une autre salle, douze pièces de boissons, dont cinq contiennent du vin naturel, et sept des boissons mixtionnées avec des infusions de raisins secs.

Cette seconde visite est terminée par les mêmes formalités que la première.

Le procès-verbal de l'une et de l'autre est communiqué au conseil de salubrité de la police de Paris, avec dix-neuf échantillons de vins divisés en deux séries, l'une contenant les échantillons pris au domicile du sieur Werhlé, l'autre les échantillons pris dans son magasin du dehors.

Le 7 juin suivant, deux chimistes, membres du conseil de salubrité, rédigent ainsi le résultat de leur examen.

« Les vins de la première série sont très-légers, ils ne pèsent *que 4 ou 5 degrés à l'oïnomètre*. Ils ont une odeur et une saveur très-faibles, mais vicieuses; ils sont clairs, peu colorés et peuvent être regardés comme potables à l'exception du n°. 10 qui *n'est que de l'eau avec laquelle on a rincé un tonneau*, et du n°. 11 qui n'est que de la lie. L'*odeur et la saveur de ce dernier n° sont semblables à celles des premiers échantillons.*

» Les vins de la deuxième série sont plus forts; ils marquent 6, 7 et 8 degrés à l'oïnomètre; ils sont un peu âpres : *le n°. 7 n'est point potable à cause d'une odeur et d'une saveur de moisi très-forte.* Le n°. 8 n'est que *de la lie étendue d'eau.*

» Les réactifs que nous avons employés pour reconnaître si ces vins contenaient des substances métalliques ou nuisibles, et pour savoir s'ils étaient colorés artificiellement, nous ont prouvé, 1°. qu'il n'y avait dans ces vins, ni litharge, ni sels étrangers à ceux que contiennent les vins naturels; 2°. que ces vins contiennent les principes ordinaires du suc de raisin fermenté dans des proportions plus ou moins fortes; 3°. qu'ils contiennent peu d'alcohol; 4°. que leur couleur est naturelle.

» D'après cet examen, nous sommes portés *à croire que ces vins n'ont été altérés que par de l'eau*, et quelques-uns par l'effet de la vidange des tonneaux qui leur a donné une odeur et une saveur de moisi.

» Le procès-verbal de saisie donnerait à penser que quelques-uns de ces vins ont séjourné sur des raisins secs : cela est possible, mais non démontré. D'ailleurs cette opération n'aurait servi qu'à porter dans la liqueur un principe sucré que la fermentation aurait fait passer à l'état alcoholique; et l'on ne saurait regarder cette manipulation comme une sophistication nuisible.

» En conséquence, nous reconnaissons que les échantillons que nous avons examinés, ne contiennent rien de contraire à la salubrité ».

D'après cet avis, *le sieur Werhlé est* traduit, non à la police correctionnelle, mais à la police simple.

Le 30 du même mois, jugement du tribunal de police qui,

« Attendu qu'il résulte du procès-verbal du commissaire de police du quartier de l'Arsenal, en date du 25 mai dernier, que, dans le cours d'une visite faite par l'inspecteur et les dégustateurs de boissons, dans les caves et magasins du sieur Werhlé, il a été trouvé et saisi dix-neuf pièces de vins présumés falsifiés et diverses matières propres à la Falsification; que ces vins ayant été soumis à l'examen des dégustateurs, il a été reconnu que plusieurs desdites pièces n'étaient qu'un composé de lie, et que les autres renfermaient une boisson falsifiée avec des infusions de raisins secs, dits de Corinthe; que dix-neuf échantillons de vins saisis ayant été adressés aux membres du conseil de salubrité, pour subir l'analyse, par les procédés chimiques, il est résulté de leur rapport que les nos. 10 et 11 de la première série n'étaient point potables, comme ne contenant que de la lie ou de la rinçure de tonneau, et que les vins compris dans les autres échantillons, contenaient peu d'alcohol, et avaient été altérés par un

mélange d'eau; qu'ainsi le sieur Werhlé s'est rendu coupable du délit de contravention au cas prévu par le §. 6 de l'art. 475 du Code pénal, et par l'art. 11 du décret du 5 décembre 1813, portant réglement sur le commerce des vins à Paris; vu aussi l'art. 477 dudit Code;

» Faisant droit sur les conclusions de M. le procureur du roi, condamne par corps ledit sieur Werhlé à l'amende de 10 francs et aux frais dans lesquels entreront les sommes allouées aux hommes de peine employés par le commissaire de police pour ladite opération, lesdits frais liquidés à....;

» Déclare saisies et confisquées les matières reconnues propres à la Falsification des vins;

» Ordonne que les vins et boissons contenus dans les futailles, savoir: pour la première série, depuis le n°. 1 jusques et compris le n°. 11, et pour la seconde série, depuis le n°. 1 jusques et compris le n°. 8, seront versés et répandus sur le pavé, et ce en présence de M. le commissaire de police qui a procédé à la saisie, auquel extrait du présent jugement sera adressé à cet effet, les scellés préalablement levés;

» A l'égard des vins qui n'ayant point été reconnus altérés ni falsifiés, ont néanmoins été placés sous les scellés, ordonne que ledit Werhlé en sera remis en possession aussitôt qu'il aura *justifié du paiement* de l'amende et des frais; fait défense audit Werhlé de récidiver, sous les peines portées par la loi ».

Le sieur Werhlé appelle de ce jugement au tribunal correctionnel du département de la Seine.

L'affaire portée à l'audience de ce tribunal, le ministère public donne des conclusions ainsi conçues:

« Attendu qu'il résulte des pièces du procès, que des vins qu'on croyait falsifiés, ont été saisis au domicile du nommé Werhlé; que, si le procès-verbal de saisie constate que les dégustateurs ont reconnu que ces vins étaient mixtionnés, le rapport du conseil de salubrité a reconnu que ces vins ne contiennent aucune substance dangereuse, qu'ils sont faibles, qu'ils offrent à l'analyse les principes ordinaires du suc de raisin fermenté dans des proportions plus ou moins fortes; que ces expressions des chimistes ne veulent pas dire que les vins ont été fabriqués avec du sucre de raisin, mais qu'il faut les prendre comme terme de l'art, signifiant que l'analyse n'a présenté, en résultat, que les substances qui se trouvent ordinairement dans le vin; que la faiblesse de ces vins n'est attribuée par les chimistes, qu'à un mélange d'eau, ce qu'ils n'affirment pas même, puisqu'ils disent: *il est à croire;* que les vins qui ont un goût de moisi, ne peuvent être saisis, puisque cette détérioration ne peut être que le résultat d'un événement qui ne provient point du fait du marchand, lequel n'a pu volontairement gâter sa marchandise; que les chimistes ont également déclaré que, dans plusieurs tonneaux, il ne s'est trouvé que de la rinçure; qu'il n'est pas possible de penser qu'on ait voulu faire du vin avec de l'eau qu'on a pu, en été, jeter dans des tonneaux vides, pour empêcher l'action de la chaleur, explication donnée par Werhlé à l'audience; que les deux tonneaux contenant des raisins de Corinthe en fermentation, présentant bien l'idée qu'on aurait eu l'intention d'employer cet ingrédient dans une cuvée à faire; mais qu'il n'est pas prouvé qu'on en ait fait usage; que Werhlé a soutenu que ces tonneaux ont été laissés dans sa cave par le nommé Ancelin (son prédécesseur), lequel, en effet, a eu un procès avec Werhlé, il y a peu de temps, à la police correctionnelle, relativement à des vins enlevés de la cave dudit Werhlé;

» Nous requérons que ledit Werhlé soit reçu appelant...; qu'il soit déchargé des condamnations contre lui prononcées; au principal, que lesdits procès-verbaux soient déclarés nuls et de nul effet; que les vins saisis soient restitués, que cependant les raisins de Corinthe en fermentation soient jetés sur le pavé ».

Nonobstant ces conclusions, jugement du 16 août 1814, qui, adoptant les motifs des premiers juges, déclare qu'il a été bien jugé.

Le sieur Werhlé se pourvoit en cassation contre ce jugement.

« L'art. 475 du Code pénal (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 28 octobre 1814) punit d'une amende de 6 à 10 francs, *ceux qui auront vendu ou débité des boissons falsifiées, sans préjudice des peines plus sévères qui seront prononcées par les tribunaux de police correctionnelle, dans le cas où elles contiendraient des mixtions nuisibles à la santé.*

» Et l'art. 477 ajoute que *les boissons falsifiées, trouvées appartenir au vendeur et débitant,* seront *confisquées et répandues.*

» Ces dispositions ont-elles pu être appliquées aux faits dont le sieur Werhlé a été déclaré convaincu?

» Sur cette question, il se présente d'abord une difficulté: c'est qu'il n'a même pas été prétendu que le sieur Werhlé eût *vendu* ou *débité* des boissons falsifiées; c'est que le sieur Werhlé n'a été accusé que d'avoir falsifié des

boissons dont il faisait commerce. N'est-ce point là une extension de la loi pénale?

» Non, messieurs, et nous avons, pour le penser ainsi, deux raisons qui nous paraissent également décisives.

» La première est que, dans toutes les lois qui prohibent, soit indéfiniment, soit à certaines personnes, la vente d'objets qui peuvent nuire à la santé publique, la prohibition est censée enfreinte, par cela seul qu'il y a eu dépôt de ces objets dans les lieux destinés à en faire la vente, quoiqu'il n'y ait pas eu vente effective.

Par exemple, la loi du 21 germinal an 11 porte, art. 33, que *les épiciers et droguistes ne pourront* VENDRE *aucune composition ou préparation pharmaceutique, sous peine de 500 francs d'amende.*

» On a demandé si la peine prononcée par cette loi, était encourue par un droguiste qui avait dans sa boutique des drogues d'une composition ou préparation pharmaceutique, mais qui n'était point convaincu d'en avoir jamais vendu; et la cour de justice criminelle du département du Tarn s'est décidée pour la négative. Mais son arrêt a été cassé le 14 nivôse an 13, au rapport de M. Cassaigne, « attendu que la prohibition faite par cet ar- » ticle aux épiciers et droguistes, de vendre » aucune composition ou préparation phar- » maceutique, à peine de 500 francs d'amende, » renferme essentiellement celle de la tenir » exposée en vente dans leurs boutiques, » puisqu'autrement la porte serait ouverte » à la fraude, le vœu de la loi ne serait pas » rempli, et sa disposition serait éludée ».

» Notre seconde raison est que, par l'art. 11 du décret du 13 décembre 1813, *il est défendu à toutes personnes faisant à Paris le commerce de vins, de fabriquer, altérer ou falsifier les vins..., et ce, sous les peines portées aux art.* 318, 375 *et* 377 *du Code pénal.*

» Cet article ne permet pas de douter que les art. 318, 375 et 377 du Code pénal ne soient applicables à tout marchand de vins, qui, sans être convaincu d'avoir vendu des vins fabriqués, altérés ou falsifiés, l'est néanmoins de les avoir fabriqués, altérés ou falsifiés dans le dessein de les vendre.

» Inutile d'objecter que le décret du 13 décembre 1813 n'est pas une loi.

» Non, sans doute, les décrets du dernier gouvernement ne sont pas des lois; mais ceux de ces décrets qui ne sont pas abrogés formellement, ont, pour les tribunaux, toute l'autorité des lois proprement dites; pourquoi? Parcequ'il existait, sous le dernier gouvernement, un pouvoir qui avait le droit, et pour qui c'était un devoir, d'annuler les actes de ce gouvernement qu'il trouvait attentatoires à la constitution; et que, lorsqu'il n'exerçait pas ce droit, lorsqu'il ne remplissait pas ce devoir, nul n'avait qualité pour dénier aux actes législatifs du gouvernement, le caractère et la force de lois.

C'est sur ce fondement que, par arrêt du 1er. floréal an 10, la cour a cassé, au rapport de M. Aumont, un arrêt de la cour d'appel de Rennes qui avait jugé non obligatoire pour les tribunaux, l'arrêté des consuls du 7 frimaire an 8, relatif au décime par franc à prélever sur les prises maritimes, pour l'entretien et le soulagement des prisonniers de guerre en Angleterre: « Vu (a dit la cour) » les art. 8 et 28 de la constitution de l'an 8, » ainsi conçus....; considérant que, d'après » ces articles, au sénat conservateur seul » appartient le pouvoir de juger les actes du » Corps législatif et du Gouvernement, qui » lui sont déférés par le tribunat pour cause » d'inconstitutionnalité..., le tribunal casse » et annulle.... ».

» Tout se réunit donc pour établir que, si le sieur Werhlé a été déclaré convaincu d'avoir falsifié des vins dont il faisait commerce, non-seulement il a pu, mais il a dû être condamné aux peines que le jugement attaqué déclare lui avoir été justement infligées par le tribunal de police.

» Cette première difficulté résolue, nous n'avons plus qu'à nous fixer sur un point: le sieur Werhlé est-il véritablement déclaré convaincu d'avoir falsifié ou altéré des vins dont il faisait commerce?

» Et là-dessus le jugement du tribunal de police nous dit que, des dix-neuf futailles saisies sur le sieur Werhlé, la plupart renfermaient des boissons, ou falsifiées avec des infusions de raisins secs, connus sous le nom de *raisin de Corinthe*, ou altérées avec un mélange d'eau; et qu'il y en avait quelques-unes qui n'étaient que des composés de lies et de rinçures de tonneaux.

» Cette déclaration peut-elle être critiquée devant vous, et si elle ne peut pas l'être, en résulte-t-il que les peines portées par les art. 475 et 477 du Code pénal ont été bien appliquées au réclamant?

» Que cette déclaration ne puisse pas être critiquée devant vous, c'est ce qui nous paraît résulter du principe qu'en matière de police, les juges remplissent les mêmes fonctions et exercent le même pouvoir que les jurés dans les procès de grand criminel.

» Qu'importe, d'après ce principe, qu'il y ait quelque différence entre les faits énoncés dans le procès-verbal du commissaire de police du 25 mai, et l'avis des chimistes consultés sur le procès-verbal par l'administration?

» Les chimistes qui ont donné leur avis sur ce procès-verbal, n'ont fait, en cela, qu'un acte d'experts; et tout le monde sait qu'en matière de police, comme en matière civile, les rapports d'experts ne lient point les juges.

» Le tribunal de police de Paris aurait donc très-bien pu ne fonder son jugement que sur le procès-verbal du commissaire de police, et laisser de côté l'avis des experts chimistes. Mais il a fait mieux, il a fondé son jugement sur l'un et sur l'autre à la fois; et il a dit: l'opinion des experts-dégustateurs consignée dans le procès-verbal du commissaire, et l'avis des experts-chimistes s'accordent à reconnaître que, sur les dix-neuf futailles saisies au domicile et dans les magasins du sieur Werhlé, il y en a quatre qui ne sont que des composés de lies et de rinçures de tonneaux; et que les quinze autres renferment des boissons mélangées de substances étrangères. Ils ne diffèrent que sur la nature des substances étrangères dont les boissons contenues dans les quinze futailles, se trouvent mélangées. Suivant les experts-dégustateurs, ces substances étrangères consistent en infusions de raisins secs, dits *raisins de Corinthe*. Suivant les chimistes, il n'est pas démontré que des infusions de raisins de Corinthe soient entrées dans ces boissons; mais il est du moins certain qu'il y est entré un mélange d'eau. Donc, soit que l'on s'en tienne à l'avis des chimistes, soit que l'on s'en tienne à l'opinion des experts-dégustateurs, les boissons renfermées dans ces quinze futailles ont toujours été altérées.

» Voilà, messieurs, à quoi se réduisent les faits que le tribunal de police a tenus pour constans, d'après la combinaison du procès-verbal du commissaire avec l'avis des chimistes; et assurément il n'a fait, en raisonnant ainsi, qu'user du pouvoir dont il était légalement investi.

» Il n'aurait même pas été au delà de ce pouvoir, s'il avait, comme le lui a implicitement reproché le substitut du procureur du roi au tribunal correctionnel, converti en fait constant, par rapport au mélange d'eau, ce que les chimistes n'auraient présenté que comme une opinion dont ils n'eussent pas été parfaitement sûrs.

» Mais on n'a pas même ce reproche à faire au tribunal de police; et il est au contraire très-évident que le substitut du procureur du roi s'est mépris sur le sens des termes employés par les chimistes.

« Les chimistes exposent d'abord les raisons qu'ils ont de penser que les vins saisis sur le sieur Werhlé, ne contiennent aucune mixtion nuisible à la santé; puis ils ajoutent: *D'après cet examen, nous sommes portés à croire que ces vins n'ont été altérés que par de l'eau;* et comme vous le voyez, le fait que les vins ont été *altérés par de l'eau*, ne leur paraît pas douteux: ils annoncent seulement qu'ils ont quelques doutes sur la question de savoir si, indépendamment de l'eau qui se trouve mélangée avec ces vins, il n'y est pas entré quelque autre ingrédient; et c'est dans ces doutes qu'ils persistent un peu plus bas, en disant qu'il est possible qu'il y soit entré des infusions de raisins de Corinthe, mais que cela n'est pas démontré à leurs yeux.

» Il est donc clair que le tribunal de police a raisonné comme il a dû le faire, et surtout qu'il a raisonné d'une manière qui ne peut donner prise, devant vous, à aucune espèce de critique, lorsqu'il a inféré tant du procès-verbal du commissaire que de l'avis des chimistes, qu'il avait été saisi sur le sieur Werhlé quinze futailles contenant des boissons, sinon *falsifiées avec des infusions de raisins de Corinthe*, du moins *altérées par un mélange d'eau.*

» Maintenant le tribunal de police a-t-il pu, aux faits ainsi reconnus, ainsi caractérisés par son jugement, appliquer les peines portées par les art. 475 et 477 du Code pénal?

» Très-certainement il l'a pu, il l'a même dû relativement aux quinze futailles déclarées ne contenir que des boissons, ou falsifiées avec des infusions de raisins de Corinthe, ou altérées par un mélange d'eau.

» Sans doute, comme le soutient le sieur Werhlé, il n'y a ni délit ni contravention de la part d'un marchand de vins qui ne fait que mêler à ses boissons *des choses propres à en augmenter la force, à en adoucir la dureté, ou à leur donner de la couleur.*

» Mais s'il mêle à ses boissons des substances étrangères qui, soit en leur donnant, soit en ne leur donnant pas plus de force ou de couleur, ou moins d'âpreté, en augmentent le volume, n'y a-t-il là ni délit ni contravention?

» Certes, il y a alors dessein bien manifeste de tromper les acheteurs sur la nature des choses qu'il leur vend; car c'est bien tromper

l'acheteur sur la nature de ce qu'on lui vend, que de lui vendre un hectolitre de boissons comme du vin pur, tandis qu'il s'y trouve un demi-hectolitre d'eau.

» Et si l'art. 475 du Code n'y avait pas pourvu par une disposition spéciale, ce genre de tromperie ne serait pas seulement puni par voie de simple police, il le serait par voie de police correctionnelle; il le serait, conformément à l'art. 423, d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende.

» Ainsi, nul doute que les art. 475 et 477 n'aient été bien appliqués, relativement aux quinze futailles dont il s'agit.

» Il y a peut-être un peu de difficulté relativement aux quatre futailles déclarées ne contenir que des composés de lies et de rinçures de tonneaux; mais la chose est facile à éclaircir.

» Un marchand de vins chez qui l'on trouve, comme le jugement attaqué constate qu'on a effectivement trouvé chez le réclamant, non-seulement des futailles composées uniquement de lies et de rinçures de tonneaux; mais encore des instrumens et des matières *propres à la falsification*, peut très-justement être regardé comme destinant ses lies et ses rinçures de tonneaux à la Falsification dont il fait métier; et dès-là, il est tout naturel de lui appliquer, comme le fait le jugement attaqué, la disposition de l'art. 11 du décret du 13 décembre 1813, qui déclare les art. 475 et 477 du Code pénal applicables à tout marchand de vins qui aura, dans quelque partie que ce soit de son domicile ou de ses magasins, des *vins de lies pressées, eaux colorées ou préparées, et* AUCUNES MATIÈRES QUELCONQUES *propres à falsifier, fabriquer ou* MIXTIONNER *des vins.*

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le recours en cassation qui vous est soumis et de condamner le sieur Werhlé à l'amende ».

Par arrêt du 28 octobre 1814, au rapport de M. Chasle,

« Attendu que, dans les matières de police simple et correctionnelle, les tribunaux font fonctions de jurés, et sont conséquemment appréciateurs et juges des faits et de la culpabilité ou de l'innocence des prévenus, et qu'ainsi leur déclaration est irréfragable; qu'il résulte et qu'il est établi au jugement de première instance, qui a été confirmé par les mêmes motifs, que le demandeur s'est rendu coupable de contravention aux dispositions des art. 475 et 477 du Code pénal, et de l'art. 11 du décret du 15 décembre 1813; et que par conséquent il a été fait une juste application des peines portées par lesdits articles;

» La cour rejette le pourvoi de François Joseph Werhlé... ».

II. De quelle manière le délit dont il est ici question devait-il être puni, sous le Code du 3 brumaire an 4?

V. l'arrêt de la cour de cassation, du 27 novembre 1810, rapporté au mot *Vol*, sect. 1, n°. 13.

III. A cette matière se rapporte aussi un décret du 22 décembre 1809, qui *défend d'introduire dans le vinaigre des acides minéraux ou des mèches soufrées...* Il est inséré dans le *Bulletin des lois*.

IV. Les voituriers se rendent aussi coupables de délit de *falsification*, lorsque, pour masquer le vol qu'ils font d'une partie des marchandises dont ils ont entrepris le transport, ils y mêlent des substances étrangères. *V.* l'art. 318 du Code pénal de 1810.]]

* FAMILLE. On appelle ainsi l'assemblage de plusieurs personnes unies par les liens du sang.

En droit, on appelle *père de Famille*, toute personne, soit majeure, soit mineure, qui jouit de ses droits, c'est-à-dire, qui n'est point sous la puissance d'autrui; et l'on appelle *fils* ou *fille de Famille*, un enfant majeur ou mineur qui vit sous l'autorité de son père.

Lorsqu'une personne est chargée par un testament, de rendre sa succession à quelqu'un de la Famille, sans aucune autre désignation, elle peut la rendre à qui elle juge à propos, pourvu que ce ne soit pas à un étranger. Quiconque est de la Famille, est, en ce cas, habile à recevoir cette succession.

V. les lois 40, 195 *et* 196, *D. de verborum significatione;* et les articles *Puissance paternelle, Substitution fidéicommissaire*, etc. (M. GUYOT.) *

*FAULTRAGE ou FAUTRAGE. Ménage dit qu'on appelle ainsi en Touraine, le droit qu'ont quelques seigneurs, d'envoyer leurs bestiaux dans les prairies de leurs vassaux, non encore fauchées, en les faisant faucher devant ceux qui mènent ces bestiaux.

Ce mot, continue Ménage, vient de *falcitragium*, comme qui dirait *le droit de fauchage;* et c'est des mots *falcitra, falcitrare, falcitragium*, que l'on a formé l'expression *Fautrage.*

Cette interprétation n'est fondée que sur

la ressemblance des mots; elle donne d'ailleurs une fausse idée du droit de Fautrage.

Dom Carpentier, dans son *Glossaire français*, dit que c'est le droit de faire *parquer* ses moutons sur les terres de ses vassaux.

Mais la coutume de Touraine, qui est le seul monument connu où il soit fait mention de ce droit, annonce au contraire, par ses art. 100 et 101, que le droit de Fautrage consiste à faire paître le bétail de la seigneurie, gros ou menu, dans les prés qui en sont mouvans, sans les y laisser arrêter.

Pallu, dans son commentaire sur cette coutume, compare le droit de Fautrage aux banalités. Il assure même que le premier de ces droits est plus onéreux, et qu'il ne se peut acquérir sans titre valable, ou aveu et dénombrement ancien, suivant l'art. 71 de la coutume de Paris, quoique la possession suffise pour établir la banalité, suivant les art. 16 et 49 de la coutume de Touraine. Cet auteur convient néanmoins qu'on ne peut priver le seigneur du Fautrage, à cause du mauvais usage qu'il en a fait, que par un jugement.

On sent bien, au surplus, que son opinion sur l'extrême défaveur du droit de Fautrage, n'est pas une décision irréfragable. (M. GARRAN DE COULON.) *

[[Mais cette opinion a prévalu dans l'assemblée constituante. « Le droit de ravage, » Fautrage, préage, coirolage, parcours ou » pâturage sur les prés, avant la fauchaison » de la première herbe, sous quelque dénomination qu'il soit connu, est aboli, sauf » indemnité, dans le cas où il serait justifié, » dans la forme prescrite par l'art. 29 du tit. 2 » du décret du 15 mars dernier, avoir été » établi par convention ou par concession de » fonds, et sans que, sous ce prétexte, il » puisse être prétendu par ceux qui en ont » joui jusqu'à présent, aucun droit de pâture sur les secondes herbes, ou regains, » lorsqu'il ne leur serait pas attribué par titre, coutume ou usage valables. Les procès » intentés et non décidés par jugement en » dernier ressort, avant la publication du » présent décret, relativement au droit ci-» dessus aboli, ne peuvent être jugés que pour » les frais des procédures faites antérieurement à cette époque ». Ce sont les termes de la loi du 19 avril 1790.]]

FAUSSAIRE. *V.* l'article *Faux*.

FAUSSER LA COUR OU LE JUGEMENT. C'était, selon l'ancienne jurisprudence du royaume, soutenir qu'un jugement avait été rendu méchamment par des juges corrompus ou par haine; que le jugement était faux et déloyal. *V.* les articles *Appel* et *Combat judiciaire*.

* FAUTE. C'est, en droit, une action ou une omission faite mal à propos, soit par ignorance, soit par impéritie, soit par négligence.

I. On divise ordinairement les Fautes en Fautes grossières, Fautes légères et Fautes très-légères.

La Faute grossière consiste à ne pas observer à l'égard d'autrui, ce que l'homme le moins attentif a coutume d'observer dans ses propres affaires, comme de ne pas prévoir les événemens naturels qui arrivent communément, de s'embarquer par un vent contraire, de surcharger un cheval de louage, ou de lui faire faire une course forcée, etc. Cette faute ou négligence grossière est comparée au dol, parcequ'elle est *dolo proxima*, c'est-à-dire, qu'elle contient en soi une présomption de fraude, parceque celui qui ne fait pas ce qu'il sait devoir faire, est réputé agir par un esprit de *dol*.

Dans les matières civiles, on applique communément à la Faute grossière la même peine qu'au dol; mais il n'en est pas de même en matière criminelle, surtout lorsqu'il s'agit de peine corporelle.

La Faute légère est l'omission des choses qu'un père de famille diligent a coutume d'observer dans ses affaires.

La Faute très-légère est l'omission du soin le plus exact, tel que l'aurait eu le père de famille le plus diligent.

La peine de la Faute légère et de la Faute très-légère ne consiste qu'en dommages et intérêts.

II. Comme le prêt à usage se fait pour le seul intérêt de celui à qui la chose est prêtée, il en résulte que l'emprunteur est obligé d'apporter tout le soin possible à la conservation de la chose prêtée, et qu'il est tenu à cet égard, non-seulement de la Faute légère, mais encore de la Faute très-légère.

Si celui à qui la chose est prêtée, n'est pas capable d'en prendre un soin très-exact peut-on l'exiger de lui et doit-il être tenu de la Faute très-légère?

Pour la négative, on peut dire, selon la loi 85, D. *de regulis juris*, que personne n'est obligé à l'impossible. Cependant on doit décider que l'incapacité de l'emprunteur n'empêche pas qu'il ne soit tenu de prendre un soin très-exact de la chose prêtée, et qu'il n'en soit responsable, si elle vient à être perdue ou détériorée par le défaut de ce soin. La raison en est que la règle que *personne n'est obligé à l'impossible*, ne doit s'appliquer qu'à ce qui est absolument

impossible, et non à ce qui étant possible en soi, est seulement impossible à la personne qui s'y est témérairement engagée : une telle personne doit s'imputer d'avoir pris un engagement qu'elle ne pouvait pas remplir.

Observez toutefois qu'on doit avoir égard à la qualité de la personne à qui la chose a été prêtée, pour régler l'étendue du soin qu'elle a dû apporter à la conservation de cette chose. C'est en conformité de cette règle que Dumoulin a décidé qu'on ne devait pas exiger d'un écolier à qui l'on avait prêté un cheval, le même soin que d'un écuyer ou d'un maréchal. En effet, le prêteur sachant qu'un écolier ne connaît pas les chevaux comme un écuyer ou un maréchal, il n'est pas censé avoir exigé de lui d'autre soin que celui dont peuvent être capables les gens qui ne sont ni écuyers ni maréchaux.

Observez aussi que le principe suivant lequel l'emprunteur est obligé au soin le plus exact, et est tenu de la Faute la plus légère, reçoit deux exceptions.

La première dérive d'une convention expresse au contraire; car si l'on a stipulé que l'emprunteur ne sera obligé qu'à un soin ordinaire, on ne sera pas fondé à exiger autre chose de lui.

La seconde exception a lieu quand l'usage pour lequel la chose est prêtée, concerne non-seulement l'intérêt de l'emprunteur, mais encore celui du prêteur : dans ce cas, l'emprunteur n'est obligé qu'à un soin ordinaire, et ne peut être tenu que de la Faute légère, comme cela se pratique dans tous les contrats qui ont pour objet l'utilité réciproque des parties.

Dans tous les autres cas, l'emprunteur est tenu de la Faute très-légère. Ainsi, comme le simple vol d'une chose ne peut guère avoir lieu qu'il n'y ait eu quelque défaut de précaution de la part de la personne à qui ce vol a été fait, il faut en conclure que, si la chose prêtée a été volée à l'emprunteur, il est responsable envers le prêteur.

Il peut néanmoins arriver que la chose prêtée se trouve volée sans qu'il y ait eu aucune Faute de la part de l'emprunteur; et dans ce cas, celui-ci doit être déchargé de l'obligation de rendre la chose prêtée. Si, par exemple, je vous renvoie par un domestique de confiance, l'argenterie que vous m'aviez prêtée, et que des voleurs enlèvent cette argenterie dans le transport, c'est un cas de force majeure que je n'ai pas dû prévoir, et dont par conséquent je ne dois pas être tenu. Il en serait de même si le vol de la chose prêtée avait été fait par le moyen d'une effraction faite à la maison de l'emprunteur, ou au coffre dans lequel il conservait cette chose.

III. En matière de dépôt, le dépositaire n'est pas, comme dans les autres contrats, responsable des Fautes même légères qu'il peut commettre relativement aux choses qu'on lui a données à garder : la raison en est que, dans les contrats qui se font pour l'intérêt commun des parties, l'avantage que l'une retire du contrat, exige qu'elle apporte à la chose qui en fait l'objet, le soin ordinaire qu'un père de famille diligent a coutume d'apporter à ses affaires; au lieu que, dans le contrat de dépôt, le dépositaire ne retirant aucun avantage de la convention qui est en entier pour l'intérêt du déposant, il ne serait pas juste que celui-ci exigeât de celui-là autre chose que de la fidélité à garder le dépôt.

Ainsi, dans le cas où le feu ayant pris à la maison dans laquelle le dépositaire avait mis les choses déposées, il ne les aurait pas délogées avant que les flammes parvinssent à l'appartement où elles étaient, soit parcequ'il avait espéré qu'on éteindrait le feu auparavant, ou que le trouble occasioné dans son esprit par l'incendie, l'eût empêché de songer aux moyens de sauver ces choses, il ne serait pas tenu d'une telle Faute; et cette décision devrait avoir lieu à plus forte raison, si le dépositaire eût laissé brûler, avec les choses déposées, les effets à lui appartenans.

Mais s'il avait délogé ses effets sans déloger ceux qui lui étaient confiés, quoiqu'il eût pu le faire, ce serait de sa part une Faute grossière qui le rendrait responsable de la perte des choses déposées.

Il en serait différemment, s'il n'avait pas eu le temps de sauver et ses effets et ceux qui lui étaient confiés : on ne pourrait pas alors lui faire un crime d'avoir préféré ses intérêts à ceux d'autrui.

Cependant si les choses déposées valaient beaucoup plus que ses effets, et qu'elles eussent été aussi aisées à sauver, on ne l'excuserait pas d'avoir sauvé ses effets par préférence : la raison en est qu'en sauvant les choses déposées, il aurait pu se faire indemniser de la perte de ce qu'il aurait sacrifié pour les sauver.

Le principe, suivant lequel le dépositaire n'est pas tenu de la Faute légère, reçoit plusieurs exceptions. *V.* l'article *Dépôt.*

IV. Dans le mandat qui n'exige aucune industrie, ou du moins fort peu, on n'impute au mandataire que le dol et la Faute grossière, de même qu'au dépositaire. Si le man-

dat demande quelqu'industrie, comme d'acheter ou vendre, alors le mandataire est tenu, non-seulement du dol et de la Faute grossière, mais aussi de la Faute légère. Enfin, si le mandat exige le soin le plus diligent, le mandataire étant censé s'y être engagé, est tenu de la Faute la plus légère.

Observez toutefois qu'on doit avoir égard aux circonstances. Si, par exemple, un mandataire peu habile ne s'était chargé d'une affaire que pour céder aux instances d'un ami qui ne pouvait la suivre ni par lui-même ni par d'autres, attendu qu'il ne connaissait personne qui voulût s'en charger, il ne serait pas juste de rendre un tel mandataire responsable de la Faute légère, et à plus forte raison de la Faute la plus légère.

[[L'art. 1992 du Code civil porte : « le » mandataire répond, non-seulement du » dol, mais encore des Fautes qu'il commet » dans sa gestion. Néanmoins la responsabi- » lité relative aux Fautes, est appliquée » moins rigoureusement à celui dont le man- » dat est gratuit, qu'à celui qui reçoit un » salaire ».]]

V. De quelle Faute est tenu le créancier relativement aux effets qu'il a reçus en nantissement?

Cette question doit se décider d'après la loi 5, §. 2, D. *commodati*, suivant laquelle, dans les contrats concernant l'utilité commune des deux contractans, *le débiteur est* tenu d'apporter à la conservation de la chose qu'il doit, le soin ordinaire que les personnes prudentes apportent à leurs affaires; et en conséquence, il est responsable de la Faute légère. Or, le contrat de nantissement est du nombre de ceux qui se font pour l'utilité respective des contractans; ainsi, le créancier, comme débiteur des effets reçus en nantissement, est à cet égard tenu de la Faute légère.

VI. La Faute légère est pareillement celle dont le preneur est tenu dans les contrats de louage et de cheptel, attendu que ces contrats se font, de même que celui de nantissement, pour l'utilité commune des deux contractans.

VII. En fait d'exécution des dernières volontés d'un défunt, si l'héritier testamentaire retire moins d'avantage du testament que les légataires ou fidéicommissaires, il n'est tenu envers eux que du dol et de la Faute grossière; si au contraire il retire un grand avantage du testament, et que les autres en aient peu, il est tenu envers eux de la Faute très-légère; si l'avantage est égal, il n'est tenu que des Fautes légères. (M. Guyot). *

[VIII. Dans tout ce qui a été dit jusqu'à présent, on a supposé que l'on doit distinguer trois sortes de Fautes, et c'est en effet le sentiment de presque tous les interprètes. Cependant un jurisconsulte moderne a entrepris de prouver qu'il n'y en a que deux. La dissertation qu'il a faite à ce sujet, est intitulée : *Essai sur la prestation des Fautes, par M. Lebrun, avocat au parlement de Paris. A Paris, chez Saugrain*, 1764.

On nous saura gré sans doute de présenter ici une analyse de ce petit ouvrage, qui est devenu fort rare.

« La prestation des Fautes (dit l'auteur) ne peut être relative qu'à la diligence, c'est-à-dire, à la vigilance de celui qui doit répondre des Fautes qu'il a commises. Or, les lois romaines, de quelque manière qu'on veuille les expliquer, sans en altérer le sens, ne distinguent absolument que deux espèces de diligences : celle d'un bon père de famille, et celle dont on a coutume d'user dans la conduite de ses propres affaires. Ainsi, deux règles générales suffisent, et pour interpréter toutes les lois dans lesquelles il est question de cette prestation des Fautes, et pour déterminer jusqu'à quel degré précisément on s'est rendu responsable des Fautes commises.

» La capacité de celui qui est obligé de répondre de ses Fautes, est la première règle. En effet, nous ne pouvons être obligés de prendre soin des intérêts d'autrui, qu'autant que nous en sommes capables, lorsque nous retirons quelque avantage du contrat qui nous rend sujets à ces sortes de prestations; et lorsque nous n'en retirons aucun avantage, l'équité veut que nous ne répondions que de notre dol, ou de ces Fautes grossières que la loi présume être l'effet d'une malice cachée. Telle est la première règle, qui reçoit, à la vérité, quelques exceptions (que l'auteur indique dans son *Essai*).

» La seconde règle est le soin que nous prenons ordinairement de nos propres intérêts, et elle n'est applicable qu'aux contrats de société, c'est-à-dire, dans les choses dont la propriété nous est commune avec ceux envers lesquels nous sommes obligés; car nous devons avoir soin de leurs intérêts comme des nôtres mêmes; et nous ne pouvons les négliger comme nous négligeons les nôtres, parceque si nous commettions ces négligences, nous blesserions les droits d'autrui; et si nous ne pouvions traiter les choses communes, comme étant à nous, nous perdrions l'exercice de notre droit de propriété.

» Ces deux règles renferment toute la doc-

trine des législateurs romains sur cette matière. Pourquoi cette doctrine a-t-elle paru si obscure aux glossateurs? Pourquoi ont-ils imaginé tant de systèmes sur la prestation des Fautes? Parceque la plupart n'ont pas entendu les lois qu'ils ont eu la fureur d'interpréter, et que les autres n'ont pas voulu les entendre. Ils ont fait beaucoup de raisonnemens; ils ont imaginé plusieurs nuances de cette diligence dont il est parlé dans les lois, tandis que le législateur n'a eu égard qu'à la capacité des personnes; et ils se sont tous égarés; car ils se sont tous également éloignés de l'équité naturelle où ces lois ont été puisées.

» Vinnius lui-même, à qui la jurisprudence est d'ailleurs si redevable, est tombé dans des erreurs inexcusables, quand il a prétendu observer les diverses nuances que les Romains comptaient dans les Fautes; et il a, comme les autres, étendu à tous les contrats qui concernent l'utilité des deux parties contractantes, la règle particulière et restreinte par la loi à la société et à la communauté. Il suffit de lire sa dissertation sur le §. 2, Inst. *quibus modis re contrahitur obligatio*, pour se convaincre de l'insuffisance et de la fausseté de son opinion.

» C'est néanmoins d'après lui que les jurisconsultes modernes ont continué de diviser, contre l'expression formelle de la loi, la diligence et la Faute en trois espèces, qu'ils ont ingénieusement appelées *lata*, *levis* et *levissima culpa*, sans songer à la diversité des esprits, des caractères, des talens, qui fait que ce qui, dans l'un, est une Faute très-grossière, n'est qu'une très-légère négligence dans l'autre.

» Ils n'ont pas songé non plus, 1°. que, dans une matière aussi délicate que celle des contrats, et qui influe si directement sur la sûreté du commerce et le bonheur public, il n'est ni sage ni prudent de faire de ces sortes de distinctions générales, absolument inapplicables dans la pratique; 2°. qu'il est absurde autant qu'injuste d'exiger plus de celui qui fait gratuitement les affaires d'autrui, que de celui qui reçoit un salaire; d'être plus sévère envers le mandataire qu'envers le vendeur; de diminuer les devoirs d'un associé intelligent et actif dans ses propres affaires, au préjudice de ses associés qui ont fondé leurs espérances sur ses talens et ses lumières; d'augmenter les devoirs d'un autre, incapable peut-être d'imiter leur diligence moyenne; etc.

» Qu'est-ce d'ailleurs que cette diligence moyenne imaginée par les interprètes? Si elle est admissible, il y a donc une vigilance que la loi permet de négliger, sans qu'on en soit responsable, une omission de soins permise par des législateurs! Mais dans quelle loi veut-on que les législateurs romains aient permis de ces légères négligences, lorsqu'elles ont parlé du soin à prendre des affaires d'autrui? Nulle part : au contraire, le texte de la loi est si clair, si facile à entendre, qu'il est inconcevable qu'on ait pu le supposer susceptible de deux explications différentes.

» La doctrine des jurisconsultes romains, sur la prestation des Fautes, est toute renfermée dans la loi 23, D. *de regulis juris*. Or, cette loi est conçue en ces termes : « Il » est des contrats où nous ne répondons que » du dol : tels sont le dépôt et le précaire. Il » en est d'autres où nous répondons, non-seu- » lement du dol, mais encore des Fautes que » nous pouvons commettre : ce sont le mandat, » le prêt à usage, la vente, le gage, le louage, » la délivrance d'une dot, la tutelle, la gestion » des affaires (et même sur ces objets nous » sommes responsables d'un simple défaut de » diligence), la société et la communion. Mais » cette règle n'a lieu qu'autant qu'il n'y est » pas dérogé expressément par chaque con- » trat : car si, par quelque convention spé- » ciale, on s'est engagé à plus ou moins, il » faut s'y tenir. C'est une loi que le contrat » impose et que les parties doivent suivre. Si » cependant, dit Celsus, il était stipulé qu'on » ne répondra point du dol, la stipulation se- » rait nulle, parcequ'elle est contraire à la » bonne foi qui doit régner dans les actes, et » en effet on n'y a aucun égard dans notre » usage. Pour ce qui est des cas fortuits, tels » que les maladies, les mortalités naturelles » des bestiaux, et généralement toutes les » pertes qui arrivent sans notre Faute, comme » la fuite des esclaves qu'on n'a pas coutume » de tenir enfermés, les rapines, les invasions » tumultueuses, les incendies, les déborde- » mens d'eaux, les irruptions des voleurs ou » des corsaires, personne n'en est responsa- » ble. *Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam et dolum et Culpam. Dolum tantùm depositum et precarium : dolum et Culpam mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutela, negotia gesta : in his quidem et diligentiam. Societas et rerum communio et dolum et Culpam recipiunt; sed hæc ita, nisi si quid nominatìm convenit, vel plus vel minus, in singulis contractibus. Nam hoc servabitur quod ab initio convenit : legem enim contractus dedit, excepto eo quod Celsus putat, non valere si convenerit ne dolus*

præstetur; hoc enim bonæ fidei judicio contrarium est, et ita utimur. Animalium verò casus, mortes quæ sine Culpâ accidunt, fugæ servorum qui custodiri non solent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum, à nullo præstantur.

» Suivant cette loi, ainsi que selon toutes celles où il est parlé des différentes espèces de contrats, il est décidé qu'il ne peut arriver de dommages que par trois causes, le dol, la Faute ou le cas fortuit. Or, quel est celui des contractans qui est tenu de les réparer? C'est la convention insérée dans le contrat même qui doit servir de loi; car cette convention doit être rigoureusement exécutée, excepté *si convenerit ne dolus præstetur;* parcequ'une semblable clause est contraire à la bonne foi et aux bonnes mœurs. Mais s'il n'y a point eu de convention sur ce sujet, qui supportera les dommages? Personne, s'ils sont occasionés par un cas fortuit; et à l'égard du dol et de la Faute, il faudra distinguer, non les divers degrés de Fautes, mais les différentes espèces de contrats: *contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam et dolum et Culpam.*

» Il est vrai qu'après une énumération des contrats où on répond de la Faute, le jurisconsulte ajoute: *in his quidem et diligentiam,* et c'est ce dernier mot qui a produit tant de volumes d'interprétations; car, suivant les commentateurs, il désigne l'extrême diligence, dans l'omission de laquelle consiste la Faute très-légère.

» Mais des huit contrats et quasi-contrats auxquels se rapportent les mots *in his,* il y en a quatre dans lesquels ils soutiennent eux-mêmes qu'on n'est responsable que de la Faute légère: et quelle raison rendront-ils de la différence que le jurisconsulte met entre ces deux contrats et les deux suivans, eux qui ne trouvent aucune différence, pour la prestation de la Faute, entre ces deux contrats et les quatre d'auparavant, *in quibus utriusque utilitas vertitur?*

» D'un mot j'explique tout. Dans les huit premiers contrats, la Faute se mesure sur la diligence d'un bon père de famille; c'est la diligence par excellence, l'unique diligence qui soit proposée pour modèle à ceux qui sont chargés des intérêts purement d'autrui. Dans les deux suivans, la Faute ne se mesure point ainsi, elle se règle sur le soin qu'on a de ses propres biens: *socius socio etiam Culpæ nomine tenetur, id est, desidiæ atque negligentiæ. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere qualem suis rebus adhibere solet, quia qui parùm diligentem sibi, socium acquirit, de se queri debet.* (Loi 72, D. *pro socio.* §. dernier, Inst. *pro socio*) ».

L'auteur parcourt une foule de lois, et en conclut que, dans toutes celles où il est question de quelqu'un des dix contrats, les jurisconsultes romains n'ont proposé que deux règles pour mesurer la Faute: la diligence d'un bon père de famille, et la diligence de chacun dans ses propres affaires.

Il examine ensuite chacun des dix contrats en particulier, et le résultat de son examen est que les interprètes se sont trompés dans leurs distinctions, et qu'il est dangereux de les suivre dans les explications qu'ils ont données des lois.

Pothier a répondu à cette dissertation par une *Observation* imprimée à la suite de son *Traité du contrat de mariage.*

« Quelque spécieux (dit-il) que soient les argumens par lesquels M. Lebrun prétend établir son système, je n'ai pas été convaincu, et je suis demeuré attaché à l'ancienne doctrine que je ne trouve pas si absurde qu'il voudrait le persuader. Je ne vois aucune absurdité à distinguer trois degrés de Fautes, à distinguer la diligence exacte et la diligence très-exacte, à se contenter de la première dans les contrats qui se font pour l'intérêt réciproque des parties, et à exiger la diligence très-exacte dans le contrat qui a été fait pour le seul intérêt de la partie de qui on l'exige...

» En cela, on ne permet pas (comme le croit M. Lebrun) la négligence dans les contrats faits pour l'intérêt réciproque des parties; mais on estime, dans ces contrats, la négligence moins rigoureusement qu'on ne l'estime dans ceux qui sont faits pour le seul intérêt du débiteur; par exemple, dans le contrat de louage, le locataire n'est pas jugé coupable de négligence, lorsqu'il a apporté pour la conservation de la chose qui lui a été louée, tout le soin que les hommes ont, pour la plupart, coutume d'avoir des choses qui leur appartiennent: il est censé, en contractant, ne s'être obligé qu'à ce soin: le locateur qui se fait payer du prix de l'usage qu'il accorde de la chose, ne doit donc pas être écouté à exiger de lui davantage, en à vouloir faire regarder comme une négligence de la part de ce locataire, le défaut de quelque attention ou de quelque prévoyance qui eût pu ne pas échapper à une personne plus attentive qu'on ne l'est communément, et qui eût

empêché la perte ou la détérioration de la chose.

» Au contraire, dans le contrat de prêt à usage, qui est fait pour le seul intérêt de l'emprunteur, la négligence de l'emprunteur, à l'égard de la chose qui lui a été prêtée, s'estime dans toute la rigueur. Le prêteur, qui ne doit pas souffrir du bienfait qu'il a fait à l'emprunteur, en lui accordant gratuitement l'usage de sa chose, a droit d'exiger de lui, pour la conservation de la chose qu'il lui a prêtée, non-seulement le soin ordinaire que le commun des hommes apporte à la conservation de son bien, mais encore tout le soin possible, eu égard néanmoins à la qualité de la personne de l'emprunteur. Si l'emprunteur ne se sent pas capable de ce soin, il ne doit pas emprunter; c'est pourquoi on lui impute à négligence, non-seulement le défaut du soin que le commun des hommes apporte ordinairement à ses affaires, mais même le défaut d'une attention ou d'une prévoyance qui n'eût pas échappé aux personnes de la qualité de celle de l'emprunteur, qui sont les plus attentives.

» Cette manière d'estimer plus ou moins rigoureusement la Faute et la négligence, suivant la différente nature des contrats, ne me paraît contenir aucune absurdité; elle me paraît au contraire très-raisonnable et devoir être suivie, quand même la loi 5, §. 1, D. *commodati*, ne s'en serait pas expliquée aussi clairement qu'elle l'a fait ».

Après ces réflexions, Pothier renvoie pour la réfutation des argumens de Lebrun, aux notes qu'il a insérées dans ses Pandectes sur les lois qui leur servent de base : et il ajoute que, si l'opinion commune à ses difficultés, le nouveau système de Lebrun n'en est pas exempt.

« Par exemple (dit-il), l'auteur prétend que la diligence qu'on exige d'un associé dans le compte de la gestion qu'il a eue des affaires communes, ne doit pas se mesurer comme dans les autres contrats, à celle que le commun des hommes a coutume d'apporter à ses affaires, mais à celle que cet associé apporte à ses propres affaires. Je demande à l'auteur comment, dans la pratique, le juge, devant qui cet associé rend son compte, pourra connaître quelle est la diligence que cet associé apporte dans ses propres affaires, pour y mesurer celle qu'il a dû apporter à la gestion dont il rend compte? Un juge peut bien estimer quelle est la diligence que le commun des hommes apporte à ses affaires; mais il ne peut pas deviner quelle est celle que cet associé, qu'il ne connaît pas, apporte à ses propres affaires; il présume que c'est celle que le commun des hommes y apporte.

» En mesurant, suivant le nouveau système, la diligence dont un associé est tenu dans la gestion des affaires communes, à celle qu'il apporte à ses propres affaires, on réduit le contrat de société et le quasi-contrat de communauté à la classe de ceux qui n'exigent rien autre chose que de la bonne foi; car c'est une chose opposée à la bonne foi que de n'avoir pas pour l'affaire d'autrui le même soin qu'on a pour les siennes : *non salvâ fide*, dit la loi 32, D. *depositi*, en parlant d'un dépositaire, *minorem quàm suis rebus diligentiam præstabit*. Si, dans ces contrats, le débiteur n'est pas condamnable pour n'avoir pas apporté à la conservation de la chose qui fait l'objet du contrat, le soin ordinaire que le commun des hommes apporte à ses affaires, c'est parcequ'on présume que, s'il a été négligent à l'égard de la chose qui fait l'objet du contrat, il l'est pareillement à l'égard de celles qui lui appartiennent : mais lorsqu'il est justifié qu'il a eu pour les choses qui lui appartiennent, un soin qu'il n'a pas eu pour la chose qui fait l'objet du contrat, comme, par exemple, si dans un incendie, un dépositaire a sauvé les choses qui lui appartenaient, et a laissé périr celle qui lui a été donnée en dépôt, quoiqu'il fût également à portée de la sauver, il est condamnable comme ayant manqué à la bonne foi, en n'ayant pas eu, pour la chose qui lui avait été donnée en dépôt, le même soin qu'il a eu pour les siennes. Donc en mesurant la diligence que doit avoir un associé pour les choses qui appartiennent à la société, à celle qu'il a pour les siennes propres, on n'exige pas plus de lui que d'un dépositaire.

» De cette manière, on met le contrat de société et le quasi-contrat de communauté dans la classe des contrats qui n'exigent que de la bonne foi, *qui dolum duntaxat recipiunt*, ce qui est évidemment opposé à la loi 23, D. *de regulis juris*, qui distingue deux classes de contrats, l'une de ceux qui *dolum duntaxat recipiunt*, et dans laquelle elle place le contrat de dépôt; l'autre de ceux qui, outre la bonne foi, exigent encore de la diligence, par rapport à la chose qui fait l'objet du contrat de société et le quasi-contrat de communauté ».

V. les articles *Bail*, *Dot*, *Incendie*, *Legs*, *Mandat*, *société*, *Vente*, etc.

FIN DU TOME ONZE.

Digitized with financial assistance from the Government of Maharashtra on 02 July, 2018

00079304